Anstiftung zu fahrlässig begangenen Handlungen.

Nach geltendem Recht und unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät der Universität Halle

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Vorgelegt am 14. Oktober 1912

von

Georg Kaatz
Referendar.

Opponenten:
Referendare Max Fischer und Wilhelm Heidler in Naumburg a. S.

Reinhold Berger, Lucka S.-A.
1912.

„Matri meae sponsaeque carae.“

Plan.

Einleitung.

Seite.

I. Beschränkungen des Themas und der Erörterungen. § 1. 1
1. Nur „vorsätzliche“ Anstiftung. 1
2. Nur Anstiftung 2
a) nicht „Veranlassen eines anderen zur Veranstaltung eines Nachdrucks“ 2
b) nicht „Verleiten eines anderen zur Ableistung eines falschen Eides“. 3
3. Die geschichtliche Darstellung erübrigt sich. 3
II. Gang der Untersuchuung. § 2. 4

I. Hauptteil. **Die indifferenten Momente des § 48.**
A) Die „strafbare Handlung“. § 3. 6
B) Die „Mittel“ des Bestimmens 7
a) Die Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums. § 4. 7
1. Möglichkeit des Irrtums über die „strafgesetzwidrige Eigenschaft“. 7
2. Bedenken aus der Worterklärung der Anstiftung. 8
3. Bedenken aus § 48 Abs. 2. 8
α) Belegung des „Vorsätzlichen“ nur mit der Fahrlässigkeitsstrafe. 8
β) Die Idealkonkurrenz zwischen „Anstiftung“ und mittelbarer Täterschaft. 9
γ) Die Weinbergsche Unterscheidung. 10
4. Die Bedenken sind nicht zwingend. 11
b) Die „Mittel“ insgesamt. § 5. 11
1. Die Folgerung Schachts. 11
2. Die Generalklausel. 12
C. Das „Bestimmen“. 13
a) Das Zusammenwirken zwischen Anstifter und Täter. § 6. 13

Seite

1. Gemeinsamkeit der Beabsichtigung. 13
   α) folgt aus „Teilnahme". 13
   β) folgt aus „Bestimmen". 14
2. Das dem „anderen" unbewußte Einwirken. . . 15

b) Das Hervorrufen eines Entschlusses. § 7. . . . 16
1. Der Deliktsentschluß. 16
2. Der nicht deliktische Entschluß. 17

II. Hauptteil. **Die entscheidenden Momente des § 48.**

A) Die „Vorsätzlichkeit" des Bestimmens. 20
a) Das „wissentlich" in § 48 Abs. 2. § 8. 20
b) Die „Teilnahme"anstiftung. § 9. 21
1. Die Wortinterpretation des § 48. 22
2. Die Sonderbestimmung in § 50. 23
3. Die „Rubricierung des Gesetzes". 24
4. Die „individualistische Anschauung des Strafgesetzbuchs." 25

c) Der „Erfolg" der Anstiftung. § 10. 26
1. Begründung: α) Die akzessorische Natur der Teilnahme. 26
   β) Die Fassung des Gesetzes hinsichtlich seiner „Erfolge" . . 26
2. Einwände: α) Das Verbrechen gegen die „gesetzestreue Gesinnung". . . . 26
   β) Die „Sinnenfälligkeit" des Erfolges. 29
   γ) Die „Strafbarkeitsbedingung". . 29
   δ) Die Eigenschaft als „Tatbestandsmerkmal". 31
   ε) Die Erfolgsdeliktsnatur der Anstiftung. 32
   ζ) Der Einwand v. Bar's. . . . 33
   η) Die Auslegung des § 48 Abs. 2. 34
3. Schlußfolgerung und Einschränkung. 36

d) Weinberg und Bintz. § 11. 37
1. Ihre Ausführungen. 37
2. Gegengründe. 39
3. Der Fehler. 40

e) Der Inhalt des „Vorsatzes" im Gesetz. § 12. . . 40
1. Der „gesetzliche Tatbestand". 41
2. Die „Tatumstände". 43
3. Das „zum Tatbestande gehören". 45

Seite.

4. Das „Kennen“. 47
5. Die „zur Kenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht“. 48

f) Der Vorsatz keine „Art“ der Schuld. § 13. . . 49
1 α) Radbruch und β) Binding. 50
2. Die Schriftsteller, welche zum „Vorsatz“ ein Bewußtsein der Rechts- oder Pflichtwidrigkeit fordern. 52
3. Die Vertreter des psychologischen Vorsatzbegriffes. 54
4) Die „Schuld“. 55
α) „Die psychische Beziehung“ zwischen Täter und Tat. 55
β) Kohlrausch. 56
γ) Schuld und Zufall. 58
δ) Schuld- und Erfolgshaftung. 58
ε) Der Sprachgebrauch des allgemeinen Lebens. 59
ζ) Der erschlossene Begriff und die Folgerungen aus ihm. 60

g) Das „Kennen“ das „Vorstellen eines gefährdeten Gutes“. § 14. 64
1. Die Aufmerksamkeit. 64
2. Die Auswahl bei ihr. 64
α) Durch den Willen. 65
β) Durch Reiz und Assoziation. 66
γ) Durch das Gefühl; die Gefühlsbetonung. . . 67
3. Das „Kennen“ „das Vorstellen eines gefährdeten Gutes“. 68

h) Die „Vorsätzlichkeit“ läßt die Möglichkeit einer Anstiftung zu fahrl. beg. Handlungen nicht zu. § 15. 74
1. Das geltende Recht. 74
2. Der Vorentwurf. 77

B) Die „von dem anderen begangene“ Handlung. . . . 80
a) Anstiftung und mittelbare Täterschaft. § 16. . . 80
b) Das Prinzip der Willensfreiheit. § 17. 81
1. Die Bedenken dagegen. 81
2. Seine Verwendung. 82
c) Ein „andrer“ Zusammenhang. § 18. 84
d) Die psychische Kausalität. § 19. 85
1. Die mechanische Kausalität. 85
2. Die psychische Kausalität. 86

Seite.

e) Die wahlfreie Handlung. § 20. 88
1. Erklärung derselben. 88
2. Der Fahrlässige handelt „wahlunfrei“. 89
3. Der § 80 des Vorentwurfs. 90
4. Eigne Stellung α) zur lex ferenda. 92
β) zu dem „Urheber“ Bindings. 92

Schluss. Gesamtergebnis. § 21. 96
1. „Anstiftung“ zu fahrl. beg. Handlungen nicht möglich. 96
a) Das Vorsatzerfordernis. 96
b) Die Unterbrechung des „Ursachenzusammenhanges“ 97
2. Beide Arten von Fällen sind mittelbare Täterschaft. 98
3. Der Ursachenzusammenhang auch sonst „unterbrochen“, aber nur durch die wahlfreie Handlung. 99
4. Nochmals § 80 V. E. 99

Literatur.

Abkürzungen:

Begr. = Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung Allgemeiner Teil. 1909.
E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
G. A. = Goltdammers Archiv, ursprünglich für preußisches Strafrecht, jetzt für Strafrecht und Strafprozeß.
G. S. = Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß und die ergänzenden Disziplinen. Herausgeg. von Dr. F. Oetker und Dr. A. Finger.
Ref. = P. F. Aschrott und Fr. v. Liszt. Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Band I (Allgem. Teil) 1910.
Vergl. Darst. = Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 1908.
V. E. = Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission. 1909.
Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgeg. von v. Liszt und Lilienthal.

Allfeld, Ph., Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. 1903.
v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band II. Die Schuld nach dem Strafgesetz. 1907.
„ Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. G. S. 38, S. 252.
Basedow, Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang usw. Diss. 1908.
Bauer, A., Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprozesse. 1. Band 1840.
Beling, E., Bemerkung zu E 23,175 in Z 18 (1898) S. 272.
Beling, E., Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Berner. A., Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neueren Kontroversen über Dolus und Culpa. 1847.

„ Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Bierling, R., Juristische Prinzipienlehre. 3. Band. 1905.

Binding, K., Die Normen und ihre Übertretung. II. Band. 1877.

„ Grundriss des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. 1907.

„ Die Drei Subjekte strafrechtlicher Verantwortlichkeit: Der Täter, der Verursacher (Urheber) und der Gehilfe. G. S. 71. (1908). S. 1.

„ Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung. In G. S. 76 (1910). S. 1.

„ Die Behandlung der Schuld in dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. G. S. 77 (1911). S. 1.

„ Das Subjekt des Verbrechens usw. in G. S. 76 (1910). S. 87.

„ Die Formen des verbrecherischen Subjekts. G. S. 78. (1911). S. 1.

Bintz, W., Die Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen. Erlanger Dissertation. 1895.

v. Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts. 1890.

„ Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. 1904.

„ Teilnahme am Verbrechen in Vergl. Darst. 2. Band. S. 1. (1908).

Bohlmann, H., Der Irrtum im Strafrecht. Breslauer Dissertation. 1911.

Borchert, Th., Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, insbesondere die Teilnahme am Verbrechen und die mittelbare Täterschaft nach Deutsch-preußischem Recht. 1888.

Bruck, F., Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen Deutschen Strafrecht. 1885.

Bünger, Über Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung. Z. 6 (1896). S. 291.

„ Die Selbstbestimmung des verbrecherischen Willens und das Kausalitätsgesetz. Z. 7 (1897). S. 1.

v. Buri, M., Über Kausalität und Teilnahme in Z. II (1892). S. 232.

„ Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen. Beilageheft zu G. S. 37 (1885).

van Calker, Tr., Die strafrechtliche Verantwortlickeit für auf Befehl begangene Handlungen, insbesondere nach Militärstrafrecht. 1891.

„ Ethische Werke im Strafrecht. 1904.

„ Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch in Z. 30 (1910). S. 79.

Dohna, Graf zu, Die Elemente des Schuldbegriffs, in G. S. 65 (1905). S. 304.

„ Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen, in Z. 27 (1907). S. 329.

Drenkmann, Über den Einfluß des Rechtsirrtums auf die rechtliche Beurteilung strafbarer Handlungen, in G. A. 8. S. 163.

Dürr, Einige Grundfragen der Willenspsychologie, in G. S. 69 (1906). S. 172.

Ebbinghaus, H., Grundzüge der Psychologie. I. Bd. 2. Aufl. 1905.

Eccard, Fr., Über den Begriff der Fahrlässigkeit nach dem geltenden Deutschen Strafrecht. Straßburger Dissertation. 1889.

Exner, Fr., Das Wesen der Fahrlässigkeit. 1910.

Fechner, G. Th., Elemente der Psychologie. 1. Teil. 1860.

„ Über die Seelenfrage. 1861.

Finger, A., Das Strafrecht. 1. Band. 2. Auflage (1902) in Kompendium des österreichischen Rechts.

„ Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. I. Allgemeiner Teil. 1904.

„ Bemerkungen zum Schuldbegriffe in G. S. 72 (1908). S. 249.

Frank, R., Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, in Z. 10 (1890). S. 169.

„ Das Strafgesetz für das Deutsche Reich (Kommentar), 8.—10. Auflage. 1911. Lieferung 1.

„ Über den Aufbau des Schuldbegriffs. In Festschrift für die Juristische Fakultät in Gießen. 1907.

Freudenthal, B., Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. 1901, in Beling's Abhandlungen, Heft 37.

Geib, G., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. II. Band, 1861.

Getz, B., Gutachten über die Frage: Der Einfluß der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuchs und der Teilnahme. In Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung. Band 5 (1896). S. 348.

Geyer, In Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafrechts. Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung. II. Band (die allgemeinen Lehren) 1879.

Goldschmidt, J., Schließt die Forderung der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung die Zurechnung zum Charakter aus? in G. A. 1 (1904). S. 340.

Goltdammer, Anstiftung zu fahrlässigen Verbrechen, in G. A. 8. (1860) S. 206.

Grimm, J. u. W., Deutsches Wörterbuch. 3. Band. 1862.

Haeberlin, J., Grundsätze des Kriminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern. 1. Band (die allgemeinen Lehren des Kriminalrechts). 1845.

Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht. 1. Band. 1881.

Haupt, Beiträge zur Lehre von der Teilnahme (II. Anstiftung) Z. 15. (1895) S. 569.

Heilborn, Der Agent provocateur. 1901.

Heinemann, Die Binding'sche Schuldlehre. In Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg. 1889.

v. Helldorf, H., Die mittelbare Täterschaft und die Verleitung zum Falscheide. Halle'sche Dissertation. 1895.

Helmer, P. A., Über den Begriff der fahrlässigen Täterschäft. Straßb. Diss. 1895.

Hemmen, H., Über den Begriff, die Arten und den Beweis des Dolus. Göttinger Dissertation. 1909.

Hermes, J., Zur Lehre von der Teilnahme an Verbrechen. Berliner Diss. 1878.

Hertz, Das Unrecht und die allgemeine Lehre des Strafrechts. 1880.

Herzog, Noch einige Bemerkungen zur Lehre von der Teilnahme in G. S. 28 (1876) S. 321.

v. Hippel, R., Vorsatz. Fahrlässigkeit, Irrtum. (1908 S. 373ff. in Vergl. Darst. Bd. 3.

Hölder, E., Das Sollen, die Schuld und die bindende Kraft der Rechtsnormen in G. S. 77 (1911) S. 273.

Höpfner, Über die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihülfe in Z. 26 (1906) S. 579.

Horn, A., Erörterung einiger strafrechtlicher Grundbegriffe vom Standpunkte der Wundt'schen Psychologie aus in G. S. 53 (1897) S. 56.

„ Kausalitäts- und Wirkensbegriff, dessen empirische Feststellung und kriminalrechtliche Bedeutung in G. S. 54 (1897) S. 321,

Huther, Über Kausalzusammenhang in Z. 17 (1897 S. 243,

„ Die Kausalität des Willens im Strafrechte in G. S. 54 (1897) S. 260.

John, E., Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz 1860.

Katzenstein, Der agent provocateur vom Standpunkt des R. St. G. B. s. in Z. 21 (1901) S. 374.

Klee, K., Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz 1897.

Köhler, A., Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum, 1904.

Köstlin, R., System des Deutschen Strafrechts, Erste Abt. Allg. Teil 1855.

Kohler, J., Studien aus dem Strafrecht I. 1890.

„ Anstiftung und agent provocateur in G. A. 55 (1908) S. 1.

Kohler, J., Der Deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs in G. A. 56 (1909) S. 285.

Kohlrausch, E., Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, I. Teil (1903).

„ Die Schuld in Ref. S. 180.

Kohn, H., Zur Theorie der Aufmerksamkeit. In Erdmanns Abhandlungen. 1895.

Korn, M., Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht u. s. w. Götting. Diss. 1902.

Laas, E., Vergeltung und Zurechnung. Fünfter Artikel (Schluß). Der Anteil Mehrerer an einer schuldhaften Handlung. Erstens Anstiftung. In Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. 6. Jahrg. 1882.

Lammasch. H., Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches. 1879.

Langenbeck, Teilnahme. 1868.

Leonhardt, A., Kommentar über das Kriminalgesetzbuch für das Kgr. Hannover. Band I. 1846.

Liepmann, M., Einleitung in das Strafrecht. 1900.

v. Lilienthal, K., Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch in Z. 30 (1910) S. 224.

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 16/17. Aufl. 1908.

„ Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuchs in Z. 30 (1910). S. 250.

Loening, Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht. 1885.

Löwenheim, Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht. 1897.

Lucas, H., Die subjektive Verschuldung im heutigen Deutschen Strafrechte. 1883.

„ Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 1904.

Luden, H., Handbuch des deutschen gemeinen und partikulären Strafrechts. Band I. 1842.

Makarewicz, J., Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwickelungsgeschichtlicher Grundlage. 1906.

Mayer, M. E., Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. 1901.

„ Rechtsnormen und Kulturnormen. 1903.

„ Versuch und Teilnahme in Ref. S. 332.

Merkel. A., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1889.

Meyer, H., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 6. Aufl., bearb. v. Allfeld. 1907.

Meyer, W., Die Teilnahme an fahrlässig begangenen Handlungen. Erlang. Diss. 1897.

Mittermaier, Über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers in Neues Archiv des Criminalrechts. III. 1820. Abhandl. VI.

Mittermaier, W., Das preußische Strafgesetzbuch verglichen mit dem Oldenburgischen Strafgesetzbuche u. s. w. in G. A. 7. (1859) S. 179.

Mittermaier, W., Gutachten über § 300 R. Str. G. B. in Z. 21 (1901) S. 235.

„ Zum Vorentwurf eines Reichs-Strafgesetzbuchs in Z. 30 (1910) S. 623.

Nagler, die Teilnahme am Sonderverbrechen. 1903.

Oetker, Zum Schuldbegriffe in G. S. 72. S. 161.

„ Zum Streite der Strafrechtschulen in G. S. 78. S. 81.

Olshausen, J., Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1912.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. (Komm.) 4. Aufl. 1901.

Ortloff, H., Die Schuldarten im Strafrecht in G. S. 34. (1883) S. 401.

Ortmann, R., Über die Fiktionen der Ursächlichkeit in der Lehre von der Teilnahme; in G. S. 28. (1876). S. 81.

„ Zu § 59 des Deutschen Strafgesetzbuchs in G. S. 30. (1878) S. 31.

Otto, Aphorismen zum Strafgesetzbuch. 1878.

Paulsen, Fr., Was uns Kant sein kann? in Vierteljahrsschr. für wissenschaftl. Philosophie. 5. Jahrg. 1881. S. 66.

„ Einleitung in die Philosophie. 1892.

Petersen. J., Willensfreiheit, Moral und Strafrecht. 1905.

Pietsch, E. G., Unter welchem Gesichtspunkt muß sich der vorsätzlich handelnde Täter die von ihm begangene Tat vorgestellt haben? Erlang. Diss. 1908.

v. Prittwitz und Gaffron, Über die Fahrlässigkeitsvergehen des deutschen Strafgesetzbuches und deren Bestrafung in G. A. 30 (1882). S. 145.

Radbruch, G., Über den Schuldbegriff in Z. 24 (1904). S. 333.

Rosenberg, G., Zur Reform des § 59 St. G. B. in Z. 23 (1903). S. 217.

Rubo, E. Tr., Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1879.

Rüdorff, H., Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar. 4. Aufl. 1892 (bearbeitet v. M. Stenglein).

Rümelin, M., Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht 1900.

Schacht, K., Das fahrlässige Zusammenwirken mehrerer Personen 1909 (Beling's Abhandl., Heft 106).

Schmidt, C., Über Schuld und Schuldarten 1910 (Beling's Abhandl., Heft 120).

Schütze, Th. R., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.

v. Schwarze, Fr. O., Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1884.

Schweitzer, A., Zur Lehre vom Irrtum im Strafrecht. Straßburger Diss. 1906.

Seuffert, H., Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschlaud. 1902.

Siegel, C., Verwechslungsfälle bei Anstiftung. Göttinger Diss. 1895.

Sigwart, Chr., Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache, in kleinen Schriften, zweite Reihe. S. 115.

„ Logik. II. Band (die Methodenlehre) 2. Aufl. 1893.

v. Sikorski, B., Die Behandlung des Rechtsirrtums. Breslauer Diss. 1908.

Silberberg, R., § 111 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme. Erlanger Diss. 1902.

Simon, G., Inwieweit berücksichtigt das Deutsche Strafgesetzbuch die Unkenntnis des Strafgesetzes? in G. S. 32. S. 416.

Singer, M., Über den Einfluß des Rechtsirrtums auf den Vorsatz im Deutschen Strafrecht. Heidelberger Diss. 1909.

Singewald, H., Der agent provocateur. Ein Beitrag zur Theorie der Teilnahme am Verbrechen. 1908. (Beling's Abhandl., Heft 83).

Stemann, Gibt es nach Preußischen Strafrecht eine Teilnahme an Vergehen aus Fahrlässigkeit? in G. A. 5 (1857). S. 48.

Stooß, C., Die Strafrechtswidrigkeit in Z. 24. S. 319.

Stübel, C., Über gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen in Neues Archiv des Kriminalrechts. 8. Band. 1826.

Temme, H., Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. 1876.

Thomsen, A., Das Deutsche Strafrecht. Allg. Teil (Vorlesungen) 1906.

Thon, A., Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.

Tischler, J., Die strafrechtliche Bedeutung der Beihilfe. Würzburger Diss. 1902.

Tittmann, C. A., Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. I. Band. 2. Aufl. 1822.

Ulmer, G., Irrtum und Schuldinhalt im Strafrecht. Leipziger Diss. 1908.

v. Volkmann, W., Lehrbuch der Psychologie vom Standpunkte des Realismus. 2 Band. 1895.

v. Wächter, C. G., Deutsches Strafrecht. Vorlesungen.

Wahlberg, W. E., Die strafrechtliche Fahrlässigkeit in Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht und Strafprozeß Band III, 1882. Abh. X.

Weinberg, S., Teilnahme an fahrlässigen Handlungen nach geltendem Recht. Freiburg. Diss. 1904.

Wentscher, M., Über physische und psychische Kausalität u. s. w. 1896.

Westerkamp, A., Muß sich der zur strafrechtlichen Verschuldung erforderliche Bewußtseinsinhalt auf die rechtliche oder sittliche Wertung der Handlung erstrecken? Marburger Diss. 1907.

Wiechowski, Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, Würzburger Diss. 1903.

Windelband, Über Willensfreiheit. Zwölf Vorlesungen. 1904.

Wolf, P., Zur Unterbrechung des Kausalzusammenhanges im Strafrecht, in Das Recht. 9. 526.

Wundt, W., Philosophische Studien. Band 10 (1894) Band 12 (1896).

Grundriß der Psychologie 1896.

Grundzüge der physiologischen Psychologie. 5. Aufl. 1903.

Ethik. 3. Aufl. 1903.

„ Vorlesungen über die Menschen- und Tierseele. 4. Aufl. 1906. (30. Vorlesung.)

Wuttig, E., Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen. 1902. (Belings Abhandl., Heft 40).

Zitelmann, E., Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

Motive zum geltenden Strafgesetzbuch in

Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstags des norddeutschen Bundes. I. Legislatur-Periode. Session 1870. Band III. Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstags Nr. 1—72. 1870. Aktenstücke d. Reichstags Nr. V.

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. II. Band (1904). S. 512. II. Behandlung der Teilnahme am Verbrechen.

Einleitung.

I. Beschränkungen des Themas und der Erörterungen.

§ 1.

1. Wäre es mir nicht als Überladung erschienen, so hätte ich vielleicht richtiger schon im Thema von „vorsätzlicher“ Anstiftung zu fahrlässig begangenen Handlungen gesprochen, um gleich von vornherein Mißverständnisse auszuschalten. Diese bewegen sich hauptsächlich nach der Richtung, daß man mit der hier zu erörternden Frage jene andre nach der Fahrlässigkeit der Anstiftung selbst ohne Weiteres zusammenwirft. Daraus erklärt sich denn auch, daß gerade hier manche Schriftsteller bald für die eine bald für die andere Ansicht angeführt werden[1]), und sieht man hin, so

[1]) Es dürfte deshalb eine Aufzählung gleich hier der Klärung halber nicht unpraktisch erscheinen. Für die Möglichkeit einer Anstiftung zu f. b. Handlungen haben sich ausgesprochen:

Bauer S. 439, Beling Z. 18. S. 272, Berner, Lehrb. S. 159, Binding Grdr. S. 171, Bintz S. 22/23, Birkmeyer, Teiln, S. 141, Borchert S. 60/61, Calker, S. 17, Haeberlin S. 53/54, Hermes S. 55, Herzog S. 322, Köstlin S. 304, Luden, Hdb. I. S. 440, Olshausen, Anm. 18 zu § 48, Rubo S. 442 (No. 13), Rüdorff-St. S. 158 (3. Abschn. No. 9), Singewald S. 66, Thomsen S. 149, Wächter S. 255 (Anm. 2), Weinberg S. 59.

Gegen dieselbe haben sich erklärt:

Bar (Schuld) 634, Bruck S. 111, Buri, Kausalität S. 55, Frank, Vorbem. z. III. Abschn. No. IV. Z. 2, Finger, Lehrb. S. 344, Geib S. 346, Getz S. 349, Geyer S. 341, Goltdammer S. 203, Hälschner S. 393, Helldorff S. 16, Huther S. 243, Katzenstein S. 378, Korn S. 47, Langenbeck S. 149, Liszt, Lehrb. S. 226, Loening S. 96, Lucas, Verschuldung S. 112, Merkel S. 147, H. Meyer S. 187, W. Meyer S. 34, Mittermaier, Urheber S. 133, Oppenhoff, § 59 No. 23, Otto S. 83, Prittwitz-G. S. 146, Schacht S. 36, Schütze, Lehrb. S. 153, Schwarze S. 131,

haben sie überhaupt nur über die fahrlässige Anstiftung geschrieben. Am sonderbarsten muß das Mißverständnis indes bei Weinberg erscheinen, der sich erst ausführlich zur Terminologie der Frage äußert,[1]) dann aber für die Richtigkeit seiner Ausführungen auf die Stelle in den Motiven verweist, wonach die „Beifügung des vorsätzlich der Annahme einer strafbaren kulposen Anstiftung habe entgegentreten sollen“;[2]) und seine Ausführungen — darüber kann kein Zweifel sein[3]) — gehen auf vorsätzliche Anstiftung zu fahrlässig begangenen Handlungen.

2. Aber ich will auch nur von „Anstiftung reden.

a) So steht für mich außerhalb der Erörterung der Fall des „Veranlassens“ eines andern zur Veranstaltung eines Nachdrucks.[4]) Daß dieses möglich und strafbar ist auch hinsichtlich eines fahrlässigen Veranstalters, soll und kann nicht geleugnet werden, doch ist dies nicht mehr „Anstiftung“ in technischem Sinne. Weswegen hätte man sonst den damals ja bereits als Charakteristikum der „Anstiftung“ bekannten festen Begriff des „Bestimmens“ verlassen und an seiner Stelle den vagen Ausdruck des „Veranlassens“ gebraucht? So muß es als unbedingt mißlich erscheinen, wollte man aus dieser Bestimmung über das „Veranlassen“ etwas für die Frage der Anstiftung z. f. beg. Handlungen herauslesen.[5])

Silberberg S. 24, Stemann S. 50, Temme S. 131, Wuttig S. 126 u. das Reichsgericht in E 23 S. 175.

Man sieht daraus übrigens, daß mit der Bezeichnung der letzteren als „herrschender Meinung“ nicht viel gesagt ist.

[1]) S. 42.

[2]) S. 62/63.

[3]) Vergleiche unten Seite 38.

[4]) Strafbar heute nur noch in Gemäßheit des § 16 des Ges. betr. d. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste v. 9. Jan. 1876, des § 9 des Ges. betr. den Schutz von Photographien v. 10. Jan. 1876, und des § 14 des Ges. betr. d. Urheberrecht an Mustern u. Modellen vom 11. Jan. 1876, wo der dieses „Veranlassen“ fassende § 20 des Ges. betr. d. Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. vom 11. Juni 1870 für analog anwendbar erklärt ist. Er selbst ist jetzt aufgehoben (§ 64 des Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.)

[5]) So aber doch mit Nachdruck Bintz S. 37.

b) Ebensowenig steht für mich zur Erörterung der Fall des „Verleitens“ eines anderen zur Ableistung eines falschen Eides (§ 160 StGB),[1]) wobei mir überdies nicht erfindlich ist, wie aus dieser Vorschrift Bintz[2]) die Möglichkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen erschließen will. Bintz müßte vielmehr seiner Stellungnahme gemäß bei Fahrlässigkeit des Schwörenden gerade die Anwendbarkeit des § 160 ausschließen[3]) und nur eine „Anstiftung“ zu dem Vergehen des § 163 annehmen; so aber läuft seine Erklärung tatsächlich auf eine mittelbare Täterschaft hinaus, denn § 160 regelt einen Fall derselben.

3. Daß ich bei der vorliegenden Erörterung mannigfach auf die Grundfragen des Strafrechts eingehen muß, liegt nahe. Doch soll dies nur soweit geschehen, als es unbedingt notwendig ist, ein Eingehen auf Feinheiten muß ich mir versagen, um nicht den Blick für die Hauptfrage zu verwirren. — Von einer geschichtlichen Darstellung habe ich abgesehen; und zwar konnte ich dies um so eher, als es eine eigentliche Geschichte der interessierenden Frage, im Sinne einer Entwicklung, nicht wohl gibt. Die Gründe, die vordem von der einen oder der anderen Seite vorgebracht sind, werden auch heute noch zu gleichem Ziel und Zweck geltend gemacht, ganz abgesehen davon, daß man es leider gerade hier zu oft unterläßt und unterlassen hat, die Gründe für die jeweilige Stellungnahme klarzulegen.

Jedoch wir stehen eben in einer großen allgemeinen Entwicklung; gilt es doch unserem positiven Strafrecht eine neue Gestalt zu geben. Und da erhebt sich unwillkürlich die Frage, ob es nicht müßig sei, dies Thema und noch dazu in einem, wie man mir entgegenhalten wird, verhältnismäßig „konservativem Sinne“ zu behandeln. Ich meine, man braucht diesem Bedenken nicht zu stark nachzugeben. Wenn man den Nachrichten trauen darf, wird es immer noch einige Jahre dauern, bis wir unser neues Strafgesetzbuch erhalten, wie dies bei der Wucht des zu bewältigenden

---

[1]) Im V. E. beibehalten (dort § 170).

[2]) S. 31.

[3]) so — wenigstens konsequent — Olshausen zu § 160 Ziff. 4.

Stoffes nur natürlich scheint. Und dann — wird es in den einschlagenden Bestimmungen eine Änderung bringen? — Der Vorentwurf und die Begründung sagen „nein", auch entgegen der vielseitigen Gegnerschaft, die sie sich vorhanden wissen. Dann aber bleibt auch der Streit derselbe, wie sich bereits aus den verschiedenen Bemerkungen zum V. E. ergeben dürfte.

II. Gang der Untersuchung.

§ 2.

Um für die Beantwortung der im Thema gestellten Frage eine sichere Grundlage zu haben, ist es nötig, sämtliche Momente, mit denen § 48 Str. G. B. den Begriff der Anstiftung kennzeichnet, einer Prüfung zu unterziehen. In dem Streit über die Anstiftung z. fahrl. beg. Handlungen, hat man zumeist nur eins oder einzelne der Momente herausgegriffen und daraus unter Zugrundelegung einer bestimmten Auffassung von diesen sich nach der einen oder andren Seite entschieden. Man würde immer wieder die Geltendmachung der alten Einwände gewärtigen müssen, wenn man nicht insofern eine Vollständigkeit der Erörterung zu erreichen suchte.

Dabei wird sich zeigen, daß drei von diesen Momenten — ich nenne sie „die indifferenten" — eine Entscheidung nicht zu geben vermögen. Sie sind anscheinend nur in den Streit hineingezogen, da die Vertreter der sogenannten herrschenden Meinung sie unter zu starker begrifflicher Einengung für ihre Ansicht anzogen und die Verfechter der Möglichkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen — zu Recht — die zu weitgehende Begrenzung erkannten und die Momente dann nach Befreiung von jener für sich glaubten anführen zu können.

Gemäß meiner Stellung in dem Streit, die im Ergebnis sich mit der der herrschenden Meinung deckt, erscheint es zweckmäßig, diese Momente vorweg in einem ersten Hauptteile zu behandeln.

Es wird darauf ankommen, nachzuweisen, daß es verfehlt ist, bei ihnen gegenüber den Verfechtern der Möglichkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen einzusetzen.

Daß sie tatsächlich indifferent sind, wird ein zweiter Hauptteil mit den beiden weiteren, den „entscheidenden Momenten“ ergeben. War man vorher vielleicht anzunehmen geneigt, daß sie für die Möglichkeit einer Anstiftung z. f. b. Handlungen sprächen. so zeigt sich, daß sie nur nicht gegen eine solche gesprochen haben. Gegen diese kommen erst die beiden weiteren Momente in Betracht.

In einem Schlußabschnitt wird endlich das Gesamtergebnis der Untersuchung zu ziehen sein, wobei hinsichtlich des Einzelnen auf die voraufgehenden Ausführungen Bezug genommen werden muß

I. Hauptteil.

Die indifferenten Momente des § 48 R.-Str.-G.-B.

A. Die „strafbare Handlung".

§ 3.

Der Wortlaut des § 48 spricht für die Ansicht, daß Anstiftung z. f. beg. Handlungen möglich sei, so beginnt Frank[1]) seine Darlegungen über die damit beregte Streitfrage. Und doch kommt er schließlich zur Ablehnung der Ansicht, gestützt auf die in § 48 ausgesprochene Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, also doch wieder sich gründend auf den „Wortlaut" des Paragraphen, woraus diese ja hauptsächlich erschlossen wird. Mit dem Wortlaut des Paragraphen für sich als besonderem Grunde kommt man danach nicht weiter, wie geflissentlich man sich auch daranf beruft.[2]) Etwas anderes ist es, wenn man damit lediglich auf den Gebrauch des Ausdrucks „strafbare Handlung" in § 48 hinweisen will. Nun mag man im Übrigen sich zum Begriff der „strafbaren Handlung" stellen, wie man will, mag man sich mit der bloßen äußeren Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestandes begnügen oder das volle „Delikt" dafür verlangen, jedenfalls ist so viel sicher, daß eine „fahrlässig begangene Handlung" eine strafbare Handlung ist. Das wird sowohl von denen, die die Möglichkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlung leugnen, wie von denen die sie zulassen auch jetzt unumwunden zugegeben,[3]) kann ja auch garnicht ernstlich

[1]) Vorbem. z. 3. Abschn. Nr. IV Z. 2.

[2]) U. a. Olshausen § 48 Z. 18.

[3]) So Calker S. 17, Bintz S. 22/23, Rubo zu § 48 Nr. 13 und auch auf der anderen Seite Bar. S. 635 Anm. 79, Katzenstein S. 38 und Hälschner S. 446.

bestritten werden. Und ebensowenig läßt sich aus dem Absatz 2 des § 48 ein Grund dagegen oder auch nur ein Anlaß zur Einschränkung dieser Behauptung finden. Der Strafrahmen würde sich dann eben nach der Norm bestimmen, die das fahrlässige Delikt unter Strafe stellt.

B. Die „Mittel" des Bestimmens.

a) Die Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums.

§ 4.

1. Verlangt das Gesetz nicht, daß der Angestiftete vorsätzlich gehandelt haben müsse, so fährt man weiter fort, „erkennt es sogar ausdrücklich an, daß er fahrlässig gehandelt haben könne",[1]) indem es als Mittel der Anstiftung die „Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums" erwähnt. Das Argument liegt zu nahe, als daß man sich dasselbe hätte entgehen lassen können. Wird doch das Wesen der Fahrlässigkeit als in einem Irrtum beruhend gefunden[2]) und ist doch gerade die Anwendung dieses Mittels besonders geeignet[3]), den Vorsatz des (unmittelbaren) Täters auszuschließen und diesen zum „kulposen Urheber" zu machen. Hiergegen ist, wenigstens direkt, insoweit nichts zu erinnern, als man dies Argument nicht gegen die Zulässigkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen vorbringen darf. Eine (positive) Anerkennung darin zu finden, geht zu weit. Aber das kann ja den Anhängern dieser Ansicht bereits genügen. — Wenn das Reichsgericht[4]) meint, der Irrtum in § 48 sei nur insofern Anstiftungsmittel, als der Angestiftete trotz des Irrtums die Tat mit dem Tatbestandsdolus verübt habe, also zum Beispiel, wenn der Irrtum im Betreff des

---

[1]) Binding Grdr. S. 171, mit der gleichen „Selbstverständlichkeit" jetzt G. S. 78 S. 39. Ebenso Birkmeyer S. 141 Anm. 255, der wenigstens nur davon spricht, daß es auf eine gesetzliche Anerkennung hinzuführen „scheine".

[2]) E. 9 S. 422, Finger S. 267.

[3]) Berner S. 290.

[4]) In E. 23 S. 175, ähnlich E. 10 S. 8.

Beweggrundes erregt sei, ist dies für sich eine Behauptung, die erst des Beweises bedürfte. Daß der Irrtum sich nicht auf den Tatbestand selbst[1]) beziehen darf, sagt das Gesetz nicht; es könnte danach sehr wohl eine Anstiftung zu einem Delikt möglich sein[2]) durch absichtliche Erregung eines Irrtums über die strafgesetzwidrige Eigenschaft[3]) desselben,[4]) mithin, wenn der Irrtum nicht entschuldbar ist, zu einem fahrlässigen Delikt.

2. Daß dies Ergebnis indes denen, die sich darauf gründen, zum Vorteil gereicht, läßt sich nicht sagen. Wird doch damit gerade der krasse Fall berührt, wo man schon allein auf Grund des Sprachgefühls zaudert, von einem Anstiften zu sprechen, also von einem „Anstellen, instruere",[5]) das heißt doch dem Hinstellen eines anderen als selbständiger Persönlichkeit. Man „bedient sich"[6]) vielmehr des Irrenden, man benutzt[7]), man gebraucht ihn.

3. α) Dazu kommt: Wer hier Anstiftung zu fahrlässiger Handlung annimmt, kann in Gemäßheit des § 48 Abs. 2 St.-G.-B. den Anstifter, der also gewußt und gewollt hat, daß der (schließliche) verbrecherische Erfolg einträte, nur mit der für das fahrlässige Delikt bestimmten Strafe belegen[8]) und muß ihn straflos

---

[1]) Borchert S. 74.

[2]) So Binding (Formen d. verbr. Subj. S. 40). Zweifellos zu Recht, wenn man seine Worte so betonen darf: „daß dieser Irrtum nur ein sog. Irrtum im Motiv sein könnte, ist unmöglich anzunehmen".

[3]) Bauer S. 439.

[4]) Ähnlich Geyer S. 341 und Haeberlin S. 54. Nach Letzterem tritt hier der „eigentümliche Fall" ein, daß dem Täter das Verbrechen nur zur Fahrlässigkeit, dem Anstifter dagegen zum Vorsatz zugerechnet werden muß. Warum, sagt er nicht. Also nur Billigkeitserwägungen? —

[5]) Grimm S. 485.

[6]) Hälschner S. 368 A. 5; Langenbeck (S. 149) spricht hier von „scheinbarer" Anstiftung.

[7]) Bintz S. 23.

[8]) Nach Bruck (S. 43) führte man diese Konsequenz bereits 1851 in der Kommission zur Prüfung des Entwurfs zu einem preußischen Strafgesetzbuch als Bedenken an gegen die Annahme der „Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums" als Anstiftungsmittel. Ebenso

lassen, sobald das betreffende Delikt, wenn fahrlässig begangen, nicht unter Strafe gestellt ist.[1])

β) Letzterem Gesichtspunkt zumal hat man sich auf Seiten derer, die eine Anstiftung z. f. beg. Handlungen zulassen, nicht verschließen können. Man suchte sich jedoch zu helfen und fand das Mittel dazu in der Annahme einer „Idealkonkurrenz zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft". Nur daß man dabei vergessen hatte, wovon man ausgegangen war. Man hatte sich wohl gar mit der Kohler'schen auch gegenüber dem geltenden Recht aufrechterhaltenen Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft auseinandergesetzt und sie abgelehnt[2]). Man war zu dem Schluß gekommen, daß, wo Anstiftung gegeben ist, eben keine intellektuelle Urheberschaft oder, was ja dasselbe ist, mittelbare Täterschaft vorliegt[3]). Und hier bei den Grenzfällen, wo sich nun die Richtigkeit der Ansicht erweisen sollte, kehrt man zu dem als unrichtig erkannten Standpunkt zurück, ja man läßt die beiden „Begehungsarten" des Delikts ruhig ineinandergreifen[4]), der sogenannte „Anstifter" ist also Teilnehmer an fremder Tat und zugleich (Selbst-)Täter. — Ich meine, die Folgewidrigkeit und damit die Unrichtigkeit dieses Auswegs läßt sich nicht von der Hand weisen.[5])

Diese wird auch dadurch nicht aus der Welt geschafft, daß man die etwaige praktische Nutzbarkeit des damit Erzielten betont.

Goltdammer (S. 203), der auf diesen Widerspruch und die darin enthaltene Ungerechtigkeit seine Ansicht stützt. In gleicher Weise Buri, Kausalität S. 59, Hälschner S. 416. Liszt, Lehrb. S. 126 Anm. 2, scheinbar auch Olshausen § 48 Nr. 11c. (Siehe jedoch Nr. 13).

[1]) Singewald S. 68.

[2]) Weinberg S. 39/41.

[3]) Weinberg S. 68. Dasselbe, nur umgekehrt Hälschner S. 368.

[4]) Olshausen § 48 No. 18, Beling Z. 18 S. 273, Thomsen S. 150 A. 3.

[5]) Am schärfsten hier Birkmeyer (Teiln. S. 141 Anm. 255): „. . was immer unter die Norm des § 48 gebracht werden kann, scheidet damit, meine ich, aus dem Begriff der mittelbaren Täterschaft ipsa lege aus". — Ich verkenne nicht, daß B. einen von der herrschenden Lehre abweichenden Ursachenbegriff vertritt, doch ist gerade bei der Konstruktion der Anstiftung in dieser Hinsicht kaum ein wesentlicher praktischer Unterschied zu vermerken. (Vgl. Frank § 1 Nr. V.)

Läßt man nämlich die Idealkonkurrenz zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft hier zu, so entgeht man, meint Rubo,[1]) jenem Vorwurf der Gegner, der sich auf die obengenannte, aus § 48, 2 resultierende Konsequenz stützt, und rettet die „Anstiftung" für Fälle, wo wegen der ihnen eigenen Beschaffenheit mittelbare Täterschaft nicht angenommen werden könne. Er denkt dabei an Delikte, wie wissentlich falsche Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung (§ 156 St. G. B.) und andre, die eigenhändige Begehung durch den Täter verlangen; Borchert[2]) folgend, könnte man weiter hier auch diejenigen anziehen, die eine besondere persönliche Eigenschaft des Täters erfordern, wie Beamtendelikte u. dergl. Aber wer sagt uns denn, daß diese in dem weiten Umfange gestraft werden müßten und daß daher, weil die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft versagt, die Anstiftung da weiterhelfen müsse? Ich glaube, das Unrichtige in der Schlußfolgerung ist zu durchscheinend, als daß sie irgend Bedeutung beanspruchen könnte.

γ) Und schließlich der Weinbergsche Versuch, um die lästige Konsequenz aus § 48 Abs. 2 herumzukommen. Weinberg unterscheidet zwischen „vorsätzlicher oder doloser" Anstiftung und absichtlicher oder böswilliger Anstiftung.[3]) Über die Berechtigung dieser Trennung wird uns die Begründung jedoch vorenthalten. Allein „terminologisch" ist die Scheidung doch aber nicht, wie sich schon daraus ergibt, daß Weinberg für die „böswillige" Anstiftung ganz andere Grundsätze gelten läßt, wie bei der „dolosen", daß er dort die Idealkonkurrenz zwischen Anstiftung z. f. begangenen Handlungen und mittelbarer Täterschaft zuläßt, die er hier auf das Entschiedenste zurückweist.[4]) Die Berechtigung der

---

[1]) § 48 Nr. 13 S. 443.

[2]) Borchert S. 60.

[3]) S. 42/43. Im Resultat gleich auch Bintz S. 21/23. Er wendet das darin liegende Prinzip einfach in den von ihm aufgestellten Fällen an und hält die Richtigkeit desselben für so selbstverständlich, daß er an eine Begründung garnicht denkt.

[4]) S. 68/69. Aber auch von seinem Standpunkte aus dürfte seine Polemik gegen Beling fehlgreifen. Wie sich aus seinem Hinweis auf Olshausen ergibt, hat Beling bei dsr Zulassung der Idealkonkurrenz offenbar ebenfalls nur an den Fall der „böswilligen Anstiftung" gedacht.

Scheidung müßte aber um so eher nachgewiesen werden, als die meisten Verfechter der Möglichkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen — konsequent — den Fall der „böswilligen Anstiftung“ Weinbergs, „Anstiftung“ eines Fahrlässigen durch einen, der den endgültigen Erfolg vorausgesehen und gebilligt hat, mit in das Problem einer (vorsätzlichen) Anstiftung z. f. beg. Handlungen einbeziehen und ihn genau ebenso behandelt wissen wollen wie den, wo der „Anstifter“ „vorsätzlich“ bestimmt hat, aber er wie der Täter den schließlichen Erfolg ablehnen, an ihn (fahrlässigerweise) wohl garnicht gedacht haben.

4. Doch um zurückzukommen: Schien das hier in Rede stehende Mittel der Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums einerseits auf die Möglichkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen hinzudeuten, so führte es andererseits gerade auf den Fall, bei dessen Betrachtung sich erhebliche Bedenken gegen diese Möglichkeit ergaben. Jedoch — und das ist hier festzustellen — die Bedenken sind nicht zwingender Natur. Nur muß man unbedingt verlangen, daß die Folgerungen aus jener Ansicht gezogen werden, mag man auch aus Gründen der allgemeinen Anschauung oder des „Rechtsgefühls“ zu einem anderen Ergebnisse gelangen.[1]) Dann prüfe man eben die Voraussetzungen der Ansicht, ob dort nicht vielleicht der Fehler liegt.

B. Die Mittel insgesamt.

§ 5.

1. Dies Ergebnis ist in gewissem Sinne vorbestimmend für meine Stellung gegenüber den hierher gehörigen Ausführungen von Schacht.[2]) Er weist auf die in § 48 genannten Mittel in ihrer Gesamtheit hin, begreift auch das eben erörterte darunter. Nach der Art dieser Mittel und, wenn ich selbst ergänzend hinzufügen

---

[1]) Singewald S. 68. Birkmeyer S. 142 Anm. 256 dagegen begründet dies noch ausdrücklich mit der akzessorischen Natur der Teilnahme.

[2]) S. 35/36.

darf, nach der im Gesetze noch besonders betonten Stärke derselben — Mißbrauch anstatt Gebrauchs des Ansehens oder der Gewalt — läßt sich sehr wohl schließen, daß hier das Gesetz an einen auf „sittlichen Motiven beruhenden Widerstand“ des Täters gedacht hat und entsprechend der Stärke dieser Motive die Mittel gewählt hat. Doch fährt Schacht fort: Folglich ist nur eine Anstiftung zu vorsätzlichen Delikten möglich; denn nur für diese „kommen sittliche Motive als Hemmungsvorstellungen in Betracht.“ Ich meine, ich kann das oben angewandte Prinzip hier einfach umkehren. Hatten wir dort gesehen, daß wir nach dem Gesetz nicht genötigt waren, den „Irrtum“ nur auf außerhalb des strafrechtlichen Tatbestands liegende Momente zu beziehen, so zwingt uns hier nichts, die sittlichen Motive nur in Momenten zu suchen, die innerhalb des Tatbestands fallen. Ich denke dabei etwa an folgenden Fall: Ein Tierfreund beobachtet zusammen mit einem befreundeten Förster ein am Fuße eines Baumes spielendes Eichkätzchen. Der Förster will ihn zur Erlegung des Tieres bestimmen. Er sträubt sich dagegen aus Mitleid mit dem harmlosen Tierchen —, doch sicher ein sittliches Motiv —. Erst als ihn jener wegen seiner Weichheit zu hänseln anfängt, schießt er das Tier. Also trotz Vorhandensein eines sittlichen Motives kein strafrechtlicher „Vorsatz“, überhaupt nichts strafrechtwidriges. Will man dies hineinlegen, ist der Fall schnell zu komplizieren: Unter den bis zum Erdboden dichten Ästen des Baumes liegt der Nachbar des Försters und schläft. Beide haben ihn nicht gesehen, hätten ihn aber bei gehöriger Aufmerksamkeit sehen müssen; oder der Förster hat ihn gesehen, glaubt ihm aber, ohne selbst Strafe dabei gewärtigen zu müssen, so durch den fahrlässigen Anderen ein paar Schrotkugeln applizieren zu können. Der Nachbar wird verletzt. — Beides unter dem Gesichtspunkt der Anstiftung z. f. beg. Handlungen im Sinne der Anhänger dieser Ansicht zu beurteilende Fälle. — Mithin das Argument, das Schacht vorbringt, verfängt nicht.

2. Wie es wohl überhaupt mindestens gewagt erscheinen dürfte, seine Ansicht gar zu sehr auf die in § 48 aufgeführten „Mittel“ zu stützen. Das Gesetz fügt den namentlich genannten

die Generalklausel bei „oder andre Mittel“. Ich möchte meinen, es nimmt damit selbst den aufgeführten den größten Teil ihres Wertes, zum Mindesten für eine theoretische Untersuchung.[1]) Es ist eben jedes Mittel recht, durch das man auf einem anderen psychisch in bestimmter Richtung „einzuwirken“ vermag.[2]) Damit aber stellt man die Entscheidung auf dies „Einwirken“ oder, um mit dem Ausdruck des Gesetzes zu sprechen, auf das Bestimmen ab, das danach zu untersuchen wäre.[3])

C. Das „Bestimmen“.

a) Das Zusammenwirken zwischen Anstifter und Täter.

§ 6.

1. α) Man hat gemeint, das wesentliche Moment der „Teilnahme“ — mithin auch der Anstiftung — bestände in der „ge-

[1]) Borchert (S. 71) möchte der (beispielsweisen) Aufzählung der Mittel insofern einen praktischen Wert beimessen, als die Richter und zumal die Geschworenen dadurch zu einer sorgfältigeren Nachprüfung über das „tatsächliche Vorliegen“ einer Anstiftung, also das „Bestimmen“ veranlaßt werden und nicht etwa nur den unausgesprochenen, aber vom Täter vermuteten oder vorausgesetzten Wunsch und Willen für hinreichend erachten. Ich bin indes der Ansicht, je schärfer das Gesetz formuliert, je mehr es bestrebt ist, alles nur einigermaßen sich Erübrigende auszuscheiden, zu um so schärferer Erfassung wird es diejenigen nötigen, die es anzuwenden haben. Der V. E. tut (in § 78) daher m. E. gut daran, die Anstiftungsmittel unerwähnt zu lassen; das „Bestimmen“ läßt sie übrig erscheinen.

[2]) Frank (Komm. zu § 48. II. 1) weist darauf hin, daß umgekehrt die Aufzählung der benannten Mittel die Zahl der übrigen begrenzt, da nur die dem gleichen „Grundgedanken entsprechenden“ dazu gerechnet werden können. Geht aber der Grundgedanke dahin, daß „zur Anstiftung die Erweckung von Lustvorstellungen für den Fall des Tuns oder von Unlustvorstellungen für den Fall des Nichttuns“ gehört, so stimmt das von mir Gesagte damit überein. Ich kann auf jemand psychisch in bestimmter Richtung nur einwirken, wenn ich ihm beizubringen vermag, daß das in jener Richtung Liegende jedenfalls angenehmer für ihn ist als seine augenblickliche Lage. — Wie weit der Kreis der Mittel durch die Generalklausel übrigens wird, erhellt daraus, daß auch die „einfache Aufforderung“ genügt.

[3]) Daß man zumal mit der Beseitigung des „Irrtums“ in § 78 V. E. den Verfechtern einer „Anstiftung z. f. beg. Handlungen“ eine

meinsamen verbrecherischen Absicht“ [1]) der mehreren beteiligten Personen. Nun kann man doch nicht behaupten, daß die „Teilnahme“ lediglich ein Begriff des Strafrechts sei. Sie findet sich ebensogut im bürgerlichen Recht, ebensogut aber auch im allgemeinen Leben. Daß um „Teilnahme“ annehmen zu können, die „gemeinsame Absicht“ eine verbrecherische sein müsse, wäre jedenfalls erst zu beweisen. Aber auch die Gemeinsamkeit der Beabsichtigung [2]) oder, wie man es noch genannt hat, das gemeinsam gewußte oder gewollte — sozusagen verständigte Zusammenwirken [3]) Mehrerer liegt nicht im Wesen der Teilnahme. Es ist, wie Birkmeyer [4]) mit Recht ausführt, wirklich „nicht abzusehen, warum zum Begriff des Täters noch mehr und anderes gehören sollte, wenn Teilnehmer neben ihm stehen, als wenn er allein steht“. Und ich darf fortfahren, der Begriff der Teilnahme ist doch kein willkürlicher, der für sich in der Luft schwebt, er erhält doch erst seine Berechtigung, ja seinen Inhalt aus den Bestimmungen, denen er voraufgesetzt ist, nicht etwa, daß diese aus ihm ihren Inhalt schöpfen müßten. Es müßte sich also das, was aus der „Teilnahme“ gefolgert wird, auch aus der Anstiftung oder den über diese geltenden Vorschriften ergeben.

β) W. Meyer [5]) sagt hier, das charakteristische Merkmal das Anstiftung liege in dem „Bestimmen“. Die Folge dieses Bestimmens sei die bewußte Insichaufnahme des vom Anstifter entwickelten verbrecherischen Gedankens durch den Täter. Daraus aber folge, daß das Wesen der Anstiftung in der „bewußten und gewollten Übereinstimmung“ zwischen Täter und Anstifter bestehe. — M. E. liest Meyer etwas viel aus dem „Bestimmen“ heraus. Wer nichts

---

Stütze ihrer Ansicht nimmt, — Mayer (Teiln. S. 368) sagt sogar, „eine ihrer stärksten Stützen“ —, ist nicht zu verkennen; daß man diese Ansicht dadurch unmöglich macht, will auch die Begr. (S. 310) nicht besagen.

[1]) Langenbeck S. 149 Anm. 1, Schwarze S. 150.

[2]) Otto S. 83 Nr. 5, Bruck S. 113.

[3]) So Schütze S. 145, ähnlich Temme S. 130.

[4]) S. 140. Der Satz steht außerhalb der sonstigen Deduktionen Birkmeyer's, ich kann ihm daher unbedenklich folgen.

[5]) S. 34.

hineinliest, dem spricht das Wort nur von einem Einwirken auf den Willen eines anderen,[1]) und zwar, wie Meyer unbedingt Recht zu geben ist, von einem „willentlichen" Einwirken.[2])

2. Der Täter muß das ihm vom Anstifter Zugetragene in sich aufnehmen. Aber wie so viele Einflüsse aus der uns umgebenden Welt unser Fühlen in bestimmendem Sinne treffen und in gleichem Sinne unser Wollen wandeln, ohne daß uns dies zum Bewußtsein gelangt, kann es auch mit dem Einflusse gehen, der von dem Anstifter ausgeübt wird. Daß es in solchen Fällen vielleicht schwierig sein wird, die Beeinflussung gerade durch den einen (Anstifter) nachzuweisen, mag zugegeben werden, doch spricht dies nicht gegen die Richtigkeit des Prinzips.

So wird es denn jetzt auch schon von Gegnern der Möglichkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen zugegeben, daß der Täter ein Bewußtsein von der Anstiftung nicht zu haben brauche.[3]) Und zwar kommt man dazu auf dem Umweg über die Mittel der Anstiftung. Da das Gesetz die Generalklausel „oder andre Mittel" gebraucht, so glaubt man, auch „ein anscheinendes Abraten" als geeignetes Mittel zulassen zu müssen.[4]) Bei diesem Mittel liegt es nun nahe, daß der Täter sich der Beeinflussung durch den Anstifter im Sinne einer Bejahung der Tat nicht bewußt wird;[5]) das Bewußtsein, daß er durch den Anstifter zu der Tat getrieben, also „angestiftet" ist, hat er hier gewöhnlich nicht. Braucht er aber das Bewußtsein einer Beeinflussung nicht zu haben, so entfällt, was uns W. Meyer nach seiner obigen Schlußfolgerung zu-

---

[1]) Ohne daß man auf die Motive zum St.G.B. zu § 46 Abs. 3 S. 54 zurückzugehen brauchte.

[2]) Wenn M. aber danach (S. 30 Anm. 2) meint. das „vorsätzlich" im § 48 sei deshalb beim „Bestimmen" überflüssig, so gilt ihm das „vorsätzlich" eben nur als willentlich; und ob das angängig ist, müßte ihm doch gerade zweifelhaft werden; daß das Gesetz Überflüssiges sagt, ist nicht zu vermuten.

[3]) Katzenstein S. 381, Bar, Schuld S. 634.

[4]) Finger S. 345 — List S. 223.

[5]) Borchert S. 70. Olshausen § 48 Nr. 13.

geben muß, auch die Willensübereinstimmung zwischen den beiden Beteiligten.[1])

Wenn indes Birkmeyer[2]) hieraus folgert, daß mithin nach unserem Recht Anstiftung . . auch zu fahrlässiger Täterschaft — nach Birkmeyer also als Anstiftung — „strafbar sei",[3]) so ist diese Behauptung kaum schlüssig.

Das erhellt schon bei einem Blick auf die Gegner.

b) Das Hervorrufen eines Entschlusses.

§ 7.

1. v. Bar sagt,[4]) „das Nichtwissen um die Art der Entstehung des Entschlusses ist keineswegs identisch mit der Existenz des Entschlusses". Also nicht darauf kommt es an, ob der Täter um die Beeinflussung weiß oder nicht, sondern nur darauf, daß er auf Grund derselben einen Entschluß faßt. — Ganz meine Ansicht. Nur darf man m. E. nicht, wie Bar das tut, meinen, der „Entschluß" dürfe nur verstanden werden als „Entschluß ein Delikt zu begehen" oder, wie Merkel es ausdrückt,[5]) als ein „rechtswidriger Entschluß".[6]) Und doch vermöchten sich mit diesem Ergebnis bereits diejenigen Verfechter der Möglichkeit einer Anstiftung zu f. beg. Handlungen zufrieden zu geben, die mit Binding die Fahrlässigkeit fassen als „(unbewußt) rechtswidrigen Willen".[7]) Denn für sie liegt wirklich ein normwidriger[8]) oder, was hier unbedenklich dem gleichgestellt werden darf, ein rechtswidriger Entschluß auf Seiten des Täters vor. Und ich meine, die Stellungnahme

---

[1]) In gleichem Sinne jetzt Rüdorff-St. Vorbem. z. 3 Abschn. n. 9.

[2]) S. 141.

[3]) Ähnlich Olshausen § 48 Nr. 18.

[4]) S. 634.

[5]) S. 150. Darauf scheinbar allein gründet Merkel seine die Anstiftung z. f. beg. Handlungen ablehnende Ansicht; unmittelbar davor hatte er diese nur apodiktisch ausgesprochen.

[6]) Wuttig (S. 46) spricht von „verbrecherischem Entschluß", ebenso Silberberg S. 24.

[7]) Binding, Normen z. B. S. 117.

[8]) Singewald S. 66, auch Borchert S. 60.

Binding's in der Frage der Zulässigkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen ist vielmehr aus dieser seiner besonderen Auffassung der Fahrlässigkeit als aus dem von ihm angeführten Grunde zu erklären, daß das Gesetz die „Herbeiführung eines Irrtums" als Anstiftungsmittel zugelassen habe.[1]) Wie wohl überhaupt das Für und Wider in dieser Frage zum großen Teil auf eine — ich möchte sagen, — allgemeine Gesamtauffassung der in Rede stehenden Einzelbegriffe gegründet und die besondere Begründung als etwas nebensächliches betrachtet wird. Das muß zumal von denen angenommen werden, die lediglich ihren Standpunkt behaupten, sich aber jeder Begründung desselben entschlagen.[2])

Indessen — wer die Binding'sche Auffassung der Fahrlässigkeit nicht teilt, kann an dem Einwande, der Entschluß müsse der Entschluß sein, ein Delikt zu begehen, nicht ohne Weiteres vorüber. Denn einen Entschluß, ein fahrlässiges Delikt — das heißt, als solches — zu begehen, gibt es für ihn nicht. Es ist ein Widerspruch in sich selbst, wenn Hermes, der auch nach seinen sonstigen Ausführungen[3]) kein Anhänger Binding's ist, behauptet, auch im fahrlässigen Verbrechen werde ein „strafrechtswidriger Wille" gestraft, und dann fortfährt, dieser ist zwar nicht auf den verbrecherischen Erfolg gerichtet, wohl aber auf die Handlung, aus welcher dieser Erfolg hervorgeht.[4]) Das ist dann aber kein „strafrechtswidriger Wille" mehr, dem doch begriffsmäßig das den im Strafrecht enthaltenen Verboten und Geboten Gegensätzliche, m. a. W. das bewußte Dawideranstreben innewohnt.

2. Aber einen solchen Willen brauchen wir ja auch hier garnicht. Oben war ausgeführt, daß nichts im Wege steht, unter der „strafbaren Handlung" auch die fahrlässig begangene, also eine Handlung, die diesen Willen nicht erfordert, mitzubegreifen. Das

---

[1]) Oben Seite 7 Anm. 1.

[2]) Schütze S. 153, Loening S. 96, Korn S. 47, Helldorff S. 16. Denn ich meine, daß auch der Rahmen ihrer jeweiligen Untersuchung sehr wohl eine kurze Begründung zuließe, ja sie selbst eigentlich verlangte.

[3]) Siehe hier zumal S. 9.

[4]) S. 55.

„Bestimmen“ bedeutet nichts anderes als „Einwirkung auf den Willen“ eines anderen in einer bestimmten Richtung. Und was sollte uns zwingen, von diesem Ergebnis abzuweichen, wenn man nun Beides zusammen bringt, also das „Bestimmen zu einer strafbaren Handlung“ ins Auge faßt? Wer also hier ein Mehr im Sinne des oben Dargelegten fordert, findet in den Tatbestandsmomenten der Anstiftung, die bisher zur Erörterung standen und auf die er doch auch nur wieder seine Forderung zu gründen vermag und auf die man sie, wie gezeigt, auch nur gegründet hat, keine Stütze.

Und doch fußt darauf auch die für die Stellungnahme des Reichsgerichts in unsrer Frage grundlegende Entscheidung des ersten Strafsenats vom 20. Juni 1892.[1]) Ausdrücklich ausgehend von dem Satz „der Anstifter bestimmt einen anderen zur Tat dadurch, daß er in demselben den Willen, die Tat zu begehen, hervorruft“, kommt sie darauf nochmals mit den Worten zurück, „der Anstifter erweckt in der Person des Angestifteten den Entschluß zur Verübung der strafbaren Handlung“. — Zweierlei ist nun möglich. Entweder das Reichsgericht will an dieser Stelle auf das Gleiche hinaus, was ich von Bar dargelegt habe, daß also der Wille des Täters auf die „Tat“, das Delikt als solches[2]) gerichtet sein müsse, dann kann ich nur auf die eben geltend gemachten Gründe verweisen, oder aber — in der Schlußfolgerung des Reichsgerichts ist wirklich ein Sprung[3]) vorhanden, wenn es dann mit Beziehung auf die beiden angeführten Sätze fortfährt: „Aus dieser Begriffsbestimmung der Anstiftung ergibt sich, daß dieselbe nur bei den vorsätzlichen Delikten möglich ist“. Das Reichsgericht vertauscht hier ohne Weiteres Wille und Vorsatz miteinander.[4]) Die Vertauschung ist aber durch nichts gerechtfertigt.

---

[1]) E. 23 S. 175.

[2]) so auch Schwarze S. 130.

[3]) Beling, Z. 18 S. 272.

[4]) Den gleichen Fehler begeht m. E. Oppenhoff. Er sagt (§ 48 n. 22): „Der Anstifter muß den Willen des Täters zur Verübung der Tat hervorgerufen haben“, es sei daher bei eigentlichen Fahrlässigkeits-Vergehen von „Anstiftung“ keine Rede. (Ähnlich Geib S. 346).

Denn es ist nicht wohl zu leugnen, daß ein Wille, die Tat zu begehen, oder ein Entschluß zur Verübung derselben — d. h. soweit man nicht den oben bereits abgelehnten Sinn dieser Ausdrücke zu Grunde legt, — auch bei dem fahrlässig Handelnden vorliegt. Das Tun des Fahrlässigen ist „wirkliche Handlung,[1]) es setzt unbedingt ein Willensakt voraus.[2]) Der Wille des fahrlässig Handelnden richtet sich zwar nicht auf den rechtsverletzenden Erfolg, sondern entweder auf strafrechtlich vollkommen irrelevante oder auf solche Erfolge,[3]) die aus einem anderen, wenn auch vielleicht verwandten[4]) Gesichtspunkte strafrechtlich interessieren. Der Fahrlässige will aber das wirklich tun und hervorbringen, was wir ihm nachher, wenn wir nun den rechtsverletzenden Erfolg davon haben eintreten sehen, als „fahrlässiges Tun“ vorwerfen, was wir als seine „strafbare Handlung“ kennzeichnen. In diesem Sinne — wenn ich so sagen darf, als äußeres Ereignis — will er die Tat begehen, entschließt er sich zu ihrer Verübung. Und dies muß in Ansehung des vom Gesetz aufgestellten Kriteriums des „Bestimmens“ für hinreichend erachtet werden.

Wie aber verhält sich hierzu das weitere Anstiftungserfordernis, daß das Bestimmen „vorsätzlich“ erfolgen muß?

---

[1]) Köstlin S. 304.

[2]) Liszt S. 121. Man hat es, glaube ich, nicht nötig, sich die richtige Schlußfolgerung dudurch zu erleichtern zu suchen, daß man, wie Thomsen (S. 149, ebenso Wächter S. 160 A. 1) es tut, auf die vorsätzliche Handlung hinweist, „die in jedem fahrlässigen Delikt stecke“. — Nebenbei bemerkt, eine recht problematische Sache; ich verweise hier nur auf die sog. „unbewußte Fahrlässigkeit“; die Thomsen nicht davon ausgenommen hat. (S. 128/129).

[3]) Ich stelle die Darlegung der Einfachheit halber auf den „Erfolg“ ab; dasselbe muß aber gelten bei jedem anderen Tatumstand, über den der Fahrlässige sich in vermeidbarem Irrtum befand.

[4]) Ich denke hier z. B. an den auch von Berner (Lehrb. S. 159) erwähnten Fall des übermäßig schnellen Fahrens (§ 366 Ziff. 2 St. G. B.) und ä. — Das gefährende Moment ist das Verwandte zwischen diesen sog. Polizeidelikten und den fahrlässigen Vergehen.

II. Hauptteil.

Die entscheidenden Momente des § 48.

A. Die „Vorsätzlichkeit" des Bestimmens.

a) Das „wissentlich" in § 48 Abs. 2.

§ 8.

Bevor ich zu den eigentlichen hier zu Grunde liegenden Problemen übergehen kann, bedarf es der Vollständigkeit halber noch einer Feststellung. Der § 48 spricht im Absatz 1 von einem „vorsätzlichen" Bestimmen, in Absatz 2 redet er von „wissentlicher" Anstiftung. Nun ist offenbar schon nach allgemeiner Strafrechtsanschauung dem Vorsatz eine „bestimmte Wissenschaft" wesentlich. Auch das Gesetz führt dies noch ausdrücklich in § 59 aus. Es ist also, auch wenn man nicht so weit gehen will, anzunehmen, daß das „wissentlich" vollkommen identisch sei mit dem „vorsätzlich",[1]) doch wenigstens so viel gewiß, daß mit der Feststellung des „vorsätzlich" ohne Weiteres auch die Feststellung des „wissentlich" getroffen ist, letzteres also einer besonderen Feststellung nicht mehr bedarf. M. a. W. das „wissentlich" ist kein neues Tatbestandsmerkmal der Anstiftung, der Tatbestand derselben ist durch den Absatz 1 vollständig umrissen. Aus ihm allein darf man seine Folgerungen ziehen, er allein ist aber auch nur maßgebend für Zweifel in der Auslegung, so daß man insbesondere nicht

[1]) Binding, Normen S. 603 (in Verb. mit Note 899), Olshausen § 48 n. 27. Auch Rubo S. 432, Oppenhoff § 48 n. 20.

[2]) Im V. E. ist dann auch der Inhalt der beiden Absätze in eins gefaßt.

durch das „wissentlich“ in Absatz 2 sich zurückhalten lassen darf; wenn man durch den Verlauf der Untersuchung dazu kommen sollte, unter dem „vorsätzlich“ ein Mehr zu begreifen gegenüber dem bloßen — ich möchte fast sagen — „blassen“ wissentlich.

b) Die „Teilnahme“anstiftung.

§ 9.

Also „vorsätzlich“ muß der eine den „anderen“ bestimmt haben, um als „Anstifter“ angesehen werden zu können. Man gelangt damit zu dem unerquicklichen Streit über den „Vorsatz des Anstifters“ oder, um gleich seinen Inhalt näher zu bezeichnen, über den „Erfolg der Anstiftung“. Ein Streit, bei dem immer wieder der Wunsch, das, wie man meint, ‚einzig wissenschaftlich begründete Prinzip‘[1]) der intellektuellen Urheberschaft im Gesetz anerkannt zu finden, den Gedanken zeugt, daß es anerkannt sei, und dadurch Zwiespältigkeiten und Wiedersprüche zeitigt, die in Wegfall kämen, würde man sich folgerichtigerweise dem Prinzip unterwerfen, welches man einmal als dem Gesetz zu Grunde liegend erkannt hat.

Die Frage lautet: Ist nach dem Gesetz der „Erfolg“ der Anstiftung das Bestimmtwerden, der Entschluß des „anderen“ zur Tat, oder die Tat selbst, der endgültige rechtsverletzende Erfolg oder, wie neuerdings behauptet wird, vielleicht noch etwas anderes, das in der Mitte zwischen diesen liegt? Ich betone ausdrücklich „nach dem Gesetz“. Also an dieser Stelle will ich nicht de lege ferenda sprechen; das muß vielmehr, wie dies meiner Stellungsnahme entspricht, der späteren Ausführung vorbehalten bleiben. — Nun hängt aber die Frage nach dem „Erfolg“ der Anstiftung meiner Ansicht nach unmittelbar mit der anderen zusammen, welche Stellung das Gesetz in dem alten Streit über die Auffassung der Anstiftung überhaupt eingenommen hat, ob es sich bekennt zur Auffassung der Anstiftung als „Teilnahme“ an der Tat des „anderen“ oder als „intellektueller Urheberschaft“. Hier ist das sonderbare Ergebnis zu verzeichnen, daß während nach ihrer auf allgemeinen Gesichtspunkten aufgebauten prinzipiellen Anschauung die erdrückende

[1]) Liszt S. 217.

Mehrheit der Juristen die Anstiftung als Urheberschaft faßt, nur verschwindend wenige dem Gesetz gegenüber diesen ihren prinzipiellen Standpunkt aufrecht erhalten. Es sind, soweit ich sehe, außer Kohler hauptsächlich noch Nagler[1]) und Wächter,[2]) auch Haupt gehört hierher.[3]) Wenn ich mich im Nachfolgenden fast nur gegen ersteren wende, so geschieht das deshalb, weil er allein seine Ansicht eingehend begründet und dieselbe auch konsequent durchführt, die anderen sich fast nur auf die Behauptung derselben beschränken.

1. Das Gesetz bezeichnet den als „Anstifter" der einen „anderen" zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat. Der andere also „begeht" die Handlung, d. h. zufolge der vom Strafgesetzbuch unzweifelhaft angenommenen Terminologie[4]) „er verursacht" den in dem betreffenden Strafgesetz verbotenen Erfolg. Aber weiter er allein verursacht den Erfolg; es ist in dieser Beziehung offenbar bedacht der „andere" dem Bestimmenden gegenübergestellt. Gerade das ist wohl der schwächste Punkt der Kohler'schen Ausführungen, wenn es darin heißt,[5]) „jener Satz wolle nichts weiter besagen, als daß „eben" ein selbstverantwortlicher und darum strafbarer Täter vorhanden sein müsse", welcher sich die Tat als seine Tat anzurechnen habe. Ja, weiter will das Gesetz nichts, aber das dürfte auch —, ohne natürlich zu künsteln, — hinreichen, um den obigen Schluß zu rechtfertigen. Es bedeutet eine, ich möchte fast sagen, völlige Ausschaltung der Wort-

---

[1]) S. 146.

[2]) S. 256.

[3]) Ob übrigens auch Hälschner dazu gehört, wie z. B. Katzenstein (S. 386) und Weinberg (S. 39) behaupten, will mir doch mindestens zweifelhaft erscheinen; immer wieder bezeichnet H. die Anstiftung als „Akt der Teilnahme" an der von einem anderen verübten strafbaren Handlung (z. B. S. 398), als die „Täterschaft voraussetzende Teilnahme" usw.; auch seine Schlußfolgerungen widersprechen dem nicht ohne Weiteres. — Andererseits rechnet v. Bar (S. 617 Note 47a) auch Wächter und Nagler nicht hierher.

[4]) Ich greife hier nur § 247 und 272 St. G. B. heraus: „Wer einen Diebstahl gegen Angehörige begeht usw. Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht.

[5]) Studien S. 111.

interpretation, wenn man durch die Fassung des Paragraphen nicht die Möglichkeit für ausgeschlossen annimmt, daß darin die Tat auch zugleich als die Tat des Anstifters vorausgesetzt werde.[1]) Nicht ganz verständlich ist mir, wie Haupt diesen Punkt behandelt. Er sieht in jenem Gesetzesausdruck „nur" die gesetzliche Charakterisierung der Anstiftung als Akzessoriums der Haupttat, und doch bleibt nach ihm der Ursachenzusammenhang davon unberührt, weil dieser „auf tatsächlichem Gebiete", jene auf dem „Gebiete der rechtlichen Beurteilung" liege.[2]) Meiner Ansicht nach muß sich der Ursachenzusammenhang, soweit er uns überhaupt interessiert, genau so gut auf dem Gebiete der rechtlichen Beurteilung finden wie die „Teilnahmenatur" der Anstiftung; denn so ist doch wohl das „akzessorisch" zu deuten.[3]) Oder sollte hier wirklich die Behauptung Höpfner's von der Nebelhaftigkeit des Ausdrucks „akzessorisch"[4]) eine Stelle finden?

2. Was dann § 50 Str.-G.-B. betrifft, so soll nicht verkannt werden, ein logischer Fehler ist weder Kohler noch auch seinen Widersachern nachzuweisen. Kohler sieht in dem Paragraphen ein Symptom für die Richtigkeit seiner Erklärung des § 48. Die Gegner meinen, wenn bereits § 48 in dem Kohler'schen Sinne aufzufassen sei, sei die nochmalige Feststellung in § 50 überflüssig[5]), und schließen daher argumento a contrario, daß § 48 nicht so ausgelegt werden dürfe, wie Kohler will. Dem Umstande, daß § 50 in seinem Sinne unnötig wäre, verschließt sich auch Kohler jetzt nicht mehr, aber, sagt er, unnötig nur, wenn das Gesetz bloß systematische, nicht auch praktische Momente zu berücksichtigen hätte[6]). Es sei eine Wohltat, über eine so viel bestrittene praktische Frage eine gesetzliche Entscheidung zu haben und zwar

[1]) S. 575.

[2]) Mayer (Teiln. S. 355) spricht uns hier von dem „mit dem Begriff der Teilnahme unauflösbar verknüpften Begriff der akzessorischen Natur".

[3]) S. 583.

[4]) Anstiftung S. 2.

[5]) Am entschiedensten Löwenheim (S. 14), aber auch v. Bar S. 617 A. 47 u. a.

[6]) Anstiftung S. 2.

über eine Frage, die von den Vertretern der verschiedenen Standpunkte verschieden beantwortet worden sei. Eine solche Entscheidung ist übrig und kann daher nicht im Gesetz vermutet werden, wenn für dasselbe die Möglichkeit besteht, eine Ansicht klar und umfassend zum Ausdruck zu bringen. Daß man nun eine der Kohler'schen Auffassung entsprechende und diesselbe zweifelsfrei aussprechende Wortform des § 48 nicht finden könne und deshalb damals nicht gefunden habe, widerlegt sich durch das Vorhandensein von Kohler'schen Wendungen von selbst. —

3. Schließlich „die Rubrizierung des Gesetzes", die Behandlung der Anstiftung unter dem Titel „Teilnahme", und ich füge hier zweckmäßig gleich an, die ausdrückliche Bezeichnung des Anstifters als „Teilnehmers" in § 50. — Es kann doch jedenfalls Bedenken anregen, weswegen das Gesetz so und nicht anders verfahren ist. Und zwar, das ist nicht zu vergessen, wo zur Zeit seiner Entstehung der Streit über die Auffassung der Teilnahme keineswegs auch nur annähernd entschieden war, ja sich die beiden möglichen Richtungen auch in den vorhandenen Partikularstrafgesetzbüchern gleichzeitig verkörpert fanden.[1]) Doch, wie mir scheinen will, Kohler selbst hat Bedenken. Er verweist jetzt auf das bürgerliche Recht und meint, dort „beriefe man sich gegenüber einer von der Vernunft geforderten Ansicht nicht auf die Stellung der Lehre im Gesetzbuch, man lege auf die Überschrift eines Abschnitts und die gesetzliche Reihenfolge keinen solchen bestimmenden Wert".[2]) Also nicht mehr auf die etwaige Ungenauigkeit der Rubrizierung kommt es in erster Linie an, sondern auf die Zulassung oder Ablehnung einer mehr oder minder freiheitlichen Auslegung des Gesetzes entgegen der Rubrizierung. Indes auch, was Kohler hierüber sagt, verdient keine Zustimmung. Es ist erstens gerade in dem für das bürgerliche Recht hauptsächlich in Betracht kommenden Bürgerlichen Gesetzbuch ein keineswegs ausgetragener Streit, ob man die durch die Anordnungen des Stoffes und seine Einordnung in Rubriken ausgesprochenen Gedanken oder, wenn man so will,

---

[1]) Katzenstein S. 292/93 verweist zumal hierauf.

[2]) Anstiftung S. 2.

die Überschriften der Abteilungen und Unterabteilungen,[1]) nicht gleichfalls als Bestandteile des Gesetzes ansehen und daher zur Auslegung heranziehen müsse. Ich verweise hier nur auf den Streit aus dem Gebiete der „unerlaubten Handlungen", wo es sich darum dreht, ob man deshalb, weil unter diesem Titel ebenfalls einige Fälle von Schadenersatzpflicht ohne Verschulden untergebracht sind, die Bestimmungen des Titels auch auf die Fälle der Haftung wegen unverschuldeten Schadens anzuwenden hat oder nicht.[2]) Und zweitens handelt es sich hier bei der Kohler'schen Erklärung der Anstiftung nicht um eine von der Vernunft geforderte Ansicht, als ob also die gegenteilige Ansicht unsinnig oder widersinnig wäre. Das ist nicht der Fall, wie ich unten hoffe zeigen zu können. Ja Kohler gibt selbst zu, daß die Anstiftung „ihrer sittlichen Qualität" nach sehr wohl eine andere Auffassung vertrüge als die der intellektuellen Urheberschaft, wie sie ihrem juristischen Charakter entspräche.[3]) Dies kann nur die gegenteilige Auffassung der Anstiftung, nämlich als „(akzessorischer) Teilnahme" sein. Sittlichkeit und Recht stehen aber nicht in dem Verhältnis zu einander, daß, was hier vernünftig ist, dort Unsinn bedeutet. — M. E. ist dieser Zwiespalt, in dem sich Kohler bei seiner juristischen Erklärung der Anstiftung mit seiner sittlichen Bewertung derselben befindet, ein weiteres Argument gegen die Richtigkeit seiner Ansicht. Es wäre doch auffallend, wenn gerade im Strafrecht der sittliche Standpunkt unberücksichtigt gelassen sein sollte. Ohne zwingende Gründe ist dies nicht zu vermuten.[4])

4. Daß aber auch die gegenteilige Auffassung nicht der „Kulturidee des modernen Strafrechts, seiner individualistischen Anschauung" widerspricht, die „die Schuld nur dem Schuldigen aufbürdet,"[5]) nicht Unschuldige mit leiden läßt, wie dies früher geschehen sein

---

[1]) Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts 1900, Band I § 11 Anm. 4.

[2]) Vergl. Dernburg, Das bürgerliche Recht, II. Band, 2. Abt. (1906) 3. Aufl. S. 742.

[3]) Studien S. 113.

[4]) Heilborn S. 76.

[5]) Kohler, Studien 106/107.

mag, geht bereits aus der allgemeinen, ich möchte sagen, populären Betrachtung hervor, die uns die Schuld des Täters „entschuldbarer" erscheinen läßt, wenn er auf einen Anstifter hinter sich verweisen kann. Damit erkennt man gleichzeitig indirekt die Schuld des Anstifters an, die darin besteht, daß er den anderen in seinem Sinne und zumeist auch für seine Zwecke in Richtung auf eine Rechtsgüterverletzung beeinflußt hat.

Nach alledem kommt man zu einer unbedingten Ablehnung der Kohler'schen Auffassung als unvereinbar mit dem, was hier allein wesentlich sein darf, mit dem Gesetz.

c) Der Erfolg der Anstiftung.

§ 10.

1. α) Damit ist m. E. aber zugleich auch entschieden, was nach dem Gesetz als „Erfolg" der Anstiftung zu betrachten ist. Die Antwort auf diese Frage kann bei der akzessorischen Natur der Anstiftung nur dahin lauten: der Erfolg der Anstiftung ist das „Bestimmtwerden des anderen", die Fassung des Entschlusses zur Tat durch ihn. Und nur dieses muß daher der Anstifter wollen oder sich als notwendige Folge seines Tuns vorstellen[1]) nichts mehr.

β) Das Ergebnis allein entspricht auch der Fassung des Gesetzes. Man nehme nur irgend eine der Normen des besonderen Teils her, immer bezeichnet uns das darin enthaltene Tätigkeitswort den strafrechtlichen Erfolg des betreffenden Delikts, auf den allein sich der Vorsatz des Delinquenten beziehen muß.

2. α) Und doch sagt uns Binding[2]) hier, es sei die denkbar größte Verkennung des Wesens der Anstiftung, zu behaupten, der Wille des Anstifters gehe nur auf die Erweckung des verbrecherischen Entschlusses in dem „anderen", garnicht aber auf die Ausübung

---

[1]) Die Stellungnahme in dem Streit über Willens- oder Vorstellungstheorie ist hier ohne Belang, da es sich bei dieser Untersuchung nicht um die Art der subjektiven Beziehung des Delinquenten zu seinem Erfolg handelt, sondern nur um die Frage, worauf sich jene Beziehung erstrecken muß.

[2]) Grdr. S. 170.

des Verbrechens durch diesen. „Denn die Anstiftung des heutigen Rechtes sei kein selbständiges Verbrechen gegen die gesetzestreue Gesinnung, sondern Teilnahme an fremder Tat.“ Natürlich wird der Wille des Anstifters auf das Tun des Täters, auf dessen Erfolg und darüber hinaus auf dasjenige gehen, was der Anstifter, was beide durch den strafrechtlichen Erfolg hindurch zu erreichen suchten.[1]) Aber für die „Anstiftung“ ist dies nicht nötig, erforderlich ist vielmehr nur der Wille, der sich auf die Bestimmung des Täters richtet. Der Gesetzgeber ist sehr wohl in der Lage, bereits vor dem eigentlich interessierenden rechtsverletzenden Erfolge liegende, der Objektivierung fähige Tatbestände herauszuschneiden und als „Erfolge“ in seinem Sinne festzulegen. — Daß er von dieser Befugnis auch sonst Gebrauch gemacht hat, zeigt ein Blick auf den Besonderen Teil ohne Weiteres. — Und dann sehen wir doch einmal näher hin, was bedeutet denn das, der Wille des Anstifters solle auch die Verübung des Verbrechens umfassen? Ein Kausalzusammenhang im Sinne des Gesetzes zwischen dem Wollen und dem gewollten Erfolge besteht doch nicht. — Ist es nicht also, wenn man ganz scharf folgert, wirklich so, daß man hier dann lediglich für das Wollen strafen will? Ja man dürfte in Konsequenz der gesetzlichen Auffassung garnicht mal recht von „Wollen“, müßte nur von „Wünschen“ sprechen.

Das verkennt auch Korn,[2]) wenn er in Anlehnung an Birkmeyer gerade auf diesen auf den rechtsverletzenden Erfolg gerichteten Willen des Anstifters hinweist und meint, derselbe „ergänze“ das, was dem Anstifter an Verursachung fehlt, und gäbe uns daher erst die Möglichkeit, jenen für den Erfolg verantwortlich zu machen. Nein, das gerade Gegenteil ist der Fall; die letzte Konsequenz dieser Auf-

---

[1]) Es ist also unter diesem Gesichtspunkte ganz richtig, wenn v. Bar (S. 621) meint, „nach unbefangener und natürlicher Auffassung habe der Anstifter doch ohne Weiteres die Vorstellung der Handlung, zu der er anstiftet, er wolle sie daher auch“. Aber eben nur unter diesem Gesichtspunkte, nicht etwa so, daß dieser weitergehende Wille nach dem Gesetz zur „Anstiftung“ gefordert werde.

[2]) S. 19.

fassung müßte zur Straflosigkeit des Anstifters führen, weil sie sich sonst dem im geltenden Recht unzweifelhaft anerkannten Grundsatz des „nemo cogitationis poenam patitur“ zuwidersetzte.

Der Vorwurf, den Binding gegen uns darin und damit erheben möchte, daß er behauptet, nach unserer Auffassung würde die Anstiftung zu einem selbständigen Verbrechen gegen die gesetzestreue Gesinnung, trifft in viel größerem Umfange die gegnerische Ansicht. In gewissem Sinne soll natürlich auch nach unser Auffassung die gesetzestreue, richtiger die dem Gesetze nicht zuwiderlaufende Gesinnung durch die Strafdrohung des § 48 geschützt werden. Aber nicht so, daß man eine allgemeine Verderbnis der Rechtsgenossen verhüten möchte, sondern nur die spezielle Verderbnis, die in der Verübung des gerade angeregten Deliktes zur Offenbarung gelangen würde. Damit ist dann schon die Abhängigkeit der Anstiftung selbst von dem Eintritt des rechtsverletzenden Erfolges gekennzeichnet. Es handelt sich, wenn man das Wort nicht drücken will, tatsächlich um zwei Erfolge bei der Anstiftung, die beide eingetreten sein müssen, um wegen Anstiftung strafen zu können. Jedoch die Anstiftung ist begangen und vollendet mit dem Vorliegen des ersten, dem „Bestimmen“ des anderen zur Tat, denn hier endet nach dem Gesetz die vom Anstifter ausgehende „Ursachenkette“.

Nicht recht ersichtlich ist mir, wie Frank aus diesem Erfordernis der beiden „Erfolge“ schließen will, daß der Vorsatz sich auch auf den zweiten, also den endgültig rechtsverletzenden Erfolg erstrecken müsse,[1]) dieser damit zum eigentlichen „Erfolge“ der Anstiftung gestempelt wird. Es müßte denn sein, daß wir mit Liszt[2]) den Erfolg etwa definierten als diejenige Veränderung in der Außenwelt, an deren Eintritt der Gesetzgeber die Strafdrohung geknüpft hat.[3]) Doch da wäre vergessen, daß diese Definition abgenommen ist von den Tatbeständen des besonderen Teils, die daher auch nur dort ihre unbedingte Geltung besitzt.

Also, um auf den Ausgangspunkt zurückzukommen, gerade weil die Anstiftung „Teilnahme“ ist, darf sich der Vorsatz nicht

[1]) Zu § 48 Nr. III S. 97, Kommentar.

[2]) Lehrb. S. 124.

[3]) So insbesondere Katzenstein S. 416/17.

auf den schließlich rechtsverletzenden „Erfolg“ richten,[1]) nicht etwa umgekehrt, wie Binding meint; der allein als solcher anzusprechende „Erfolg der Anstiftung“ ist und bleibt die Entschlußfassung durch den Täter.

β) Doch, fährt man fort, dieser ganz unkontrollierbare, der Erkenntnis unsrer Sinne vollkommen entzogene Moment, in welchem der Anstifter das „Seelenleben eines anderen beeinflußt“,[2]) sei ja gar kein „Erfolg“ im Sinne des Strafrechts, denn ein solcher verlange definitionsgemäß eine „sinnenfällige Veränderung in der Außenwelt“.[2]) Man stößt sich hier an dem „sinnenfällig“. Und doch ganz zu Unrecht. Entweder darf man darunter noch alles das fassen, was wir bloß mit besonders geschärften Sinnen wahrzunehmen im Stande sind, wie die nur geringe Veränderung des Gesichts, das Verfärben desselben, die Veränderung im Ausdruck der Augen und so fort, oder aber — der Begriff ist untauglich im Strafrecht, wie man überhaupt eine Begründung dafür, daß er für den Begriff des „Erfolges“ wesentlich sei, bisher nicht erbracht hat. So haben die meisten von vornherein von dem „sinnenfällig“ abgesehen,[3]) andere haben es aufgegeben oder doch seine Anwendung in der angegebenen Richtung ausgedehnt.[4])

γ) Der Einwand erscheint mithin unbeachtlich; aber man hat sofort einen anderen bei der Hand. Man verweist auf die Abhängigkeit der Strafbarkeit der Anstiftung von der Haupttat und

---

[1]) Auch Bar, Schuld, S. 622.

[2]) Katzenstein S. 416.

[3]) So spricht Kohlrausch (Irrtum S. 103) der Sinnenfälligkeit der Veränderung in der Außenwelt die juristische Relevanz für den ‚Deliktserfolg‘ ab. An einer anderen Stelle (S. 96) verweist er auf einen dem im Text zu erörternden analogen Fall, nämlich auf den ‚Erfolg‘ bei der ‚Körperverletzung‘, der auch nach der Ansicht des Reichsgerichts nicht in der physischen Veränderung an dem Verletzten, sondern in der psychischen Veränderung, nämlich in der Erregung eines Unlustgefühls bei diesem bestehe.

[4]) So insbesondere jetzt Liszt S. 123. Und diese Ausdehnung mußte erfolgen, wenn man nicht bei einer großen Zahl von Delikten überhaupt auf einen ‚Erfolg‘ verzichten wollte. Ich nenne nur die Beleidigung u. a.

meint, daher könne das Verhältnis der Tat des Angestifteten zu der Anstiftung nur ein zweifaches sein, entweder sei die Haupttat der „Erfolg“ der Anstiftung, dem Vorsatz gegenüber dann also Tatbestandsmerkmal, oder sie sei „Bedingung der Strafbarkeit“.[1])

Daß man uns überhaupt vor diese Alternative stellt, dürften wir dem Vorgehen Löwenheims zuzuschreiben haben; es war ein m. E. nicht sehr glücklicher Gedanke von ihm, daß er auf die „Strafbarkeitsbedingung“ zur Erklärung der Anstiftung kam;[2]) denn diesen Gedanken durften sich die Gegner nicht entgehen lassen, hier war der beste Punkt für sie einzusetzen. Und dies mußte um so wirkungsvoller erscheinen, je mehr sie die Folgerichtigkeit der Löwenheim'schen Anschauung betonten und noch ihrerseits zu verstärken suchten. Ganz zweifellos ist es nun nach der Löwenheim'schen Abhandlung wohl nicht, ob er die Bedingung der Strafbarkeit wirklich in technischem Sinne verstanden wissen will. Doch ist dies eher zu vermuten als das Gegenteil. Hat er sie so verstanden, so kann man nicht scharf genug dagegen Front machen. Liszt definiert zutreffend die „Bedingungen der Strafbarkeit“ als äußere, von der rechtswidrigen Handlung selbst unabhängige, zu ihr hinzutretende Umstände.[3]) Das liegt doch hier nicht vor. Der Anstifter steht zwar der Tat des Angestifteten insofern fremd gegenüber, als sie nicht seine Tat, sondern allein die Tat des ‚anderen‘ ist, aber die Anstiftung ist doch nicht selbständiges Delikt, nicht für sich ‚rechtswidrige Handlung‘; und dann läßt sich hier, wo das Tun des Anstifters, das Beeinflussen und das Tun des Angestifteten sich auf inhaltlich Gleiches richten, nicht von dem Tun des Letzteren als einem „äußeren“, d. h. gleichzeitig einem (rein) äußerlichen Umstande sprechen, was sonst wohl gesagt werden kann von Umständen wie der Gegenseitigkeit (§§ 102, 103) oder der Scheidung der Ehe (§ 172) u. a., die von den weitaus meisten unter die „Strafbarkeitsbedingungen“ im technischem Sinne gerechnet werden. Diesem Ergebnisse gegenüber,

---

[1]) Korn S. 13.

[2]) S. 36.

[3]) Lehrb. S. 191.

glaube ich, kann man die formellen Bedenken ganz unerwähnt lassen, die sich weiterhin gegen die Fassung der Tat des Angestifteten als „Bedingung der Strafbarkeit“ der Anstiftung erheben. Sonst gibt das Gesetz solchen Momenten, die es als „Bedingungen der Strafbarkeit“ anerkennen will, stets nur in einem Konditionalsatz mit „wenn“, „sofern“, „falls“ und ähnlichen Konjunktionen Raum, und hier hätte es, wie ganz richtig bemerkt wird,[1]) einen derartigen Umstand „mitten unter den Tatbestand“ der Anstiftung aufgenommen, wäre also von seiner ständig geübten Diktion in diesem einen Falle abgewichen. Das ist doch mindestens unwahrscheinlich. —

Das aber deswegen, weil die Tat nicht ‚Bedingung der Strafbarkeit‘ der Anstiftung sein kann, sie nun unter allen Umständen Tatbestandsmerkmal sein müsse, ist doch ebensowenig bewiesen. Das möchte vielleicht richtig sein, wenn die Anstiftung ein Delikt wäre, wie jedes andre des Besonderen Teils und nicht nur eine Form der Teilnahme an einem solchen, wie sie es ist. —

δ) Die Tat des Angestifteten kann aber auch garnicht Tatbestandsmerkmal der Anstiftung sein. Das geht m. E. bereits daraus hervor, daß mit dem Augenblick, wo sie es wird, sie aufgehört hat, eine dem Anstifter fremde Tat zu sein. Die Tätigkeit des Anstifters muß vollkommen abgeschlossen sein und ihren letzten „Erfolg“ gezeitigt haben, wenn mit dem Täter und dessen Tun eine neue Kausalreihe einsetzen soll. Es war daher auch nur cum grano salis zu verstehen, wenn ich, Frank folgend, oben von den beiden Erfolgen der Anstiftung sprach. So eingeschränkt aber ist meiner Ansicht nach auch nur der Gedanke Heilborn's von der „Erfolgsdeliktsnatur“[3]) der Anstiftung brauchbar. Ja ich meine, man hatte gegenüber den verhältnismäßig starren Erfolgsdelikten, die auch noch die Schwierigkeit boten, daß hier nur die

---

[1]) Katzenstein S. 415, ähnlich Korn S. 15.

[2]) Ich hoffe, man wird mich nicht unter „Ausdeutung“ des vom Gegner hier übernommenen Ausdrucks eines Widerspruchs mit meinen gleich folgenden Ausführungen zeihen.

[3]) S. 82/87. Die eigentliche Urheberschaft dieses Gedankens schreibt Heilborn selbst Merkel zu.

erhöhte Bestrafung, nicht die Bestrafung überhaupt von dem Eintritt des weiteren Erfolgs abhängig gemacht ist, man hatte, sage ich, demgegenüber ein viel gefügigeres Analogon, nämlich das fahrlässige Delikt — d. h. wenn es nicht überhaupt gewagt erscheinen muß, einen noch so wenig geklärten Begriff und noch dazu zur Erklärung heranzuziehen. — Denn nehmen wir den häufigsten Fall des fahrlässigen Delikts, an den man auch gewöhnlich bei Behandlung desselben nur denkt: jemand wird tätig in Richtung auf einen bestimmten Erfolg, der für sich nicht strafbar, sonst vielleicht gar ausdrücklich geboten ist, es wird dadurch eine Rechtsgüterverletzung herbeigeführt. Hier wie bei der Anstiftung willentliches Bewirken eines Erfolges, damit die Tätigkeit des Delinquenten abgeschlossen, nur die strafrechtliche Relevanz, die Strafbarkeit der Tätigkeit, abhängig von einem weiteren „Erfolge", und zwar der Grad derselben von der Art dieses „Erfolges". — Aus beiden Analogien läßt sich aber m. E. trotzdem nicht erschließen, daß der Wille des Anstifters über den ersten Erfolg, die Entschlußfassung durch den Täter, hinaus noch auf etwas weiteres gehen müsse, weit eher vielmehr das Gegenteil. Beim fahrlässigen Delikt wie beim Erfolgsdelikt liegt der Erfolg, von dessen Eintritt erst die strafrechtliche Relevanz der Tätigkeit des Delinquenten oder die Erhöhung der Strafbarkeit abhängt, außerhalb seines Willens; und das muß um so mehr bei der Anstiftung gelten, als hier ja ein gleicher Zusammenhang zwischen dem ersten und dem endgültigen (rechtsverletzenden) Erfolg, wie er bei beiden analogen Fällen vorliegt, vom Gesetz ausdrücklich als nicht vorhanden angenommen wird, es für mich aber, wie bereits dargelegt, einen strafrechtlich in Betracht kommenden Willen über das Verursachte hinaus nicht gibt.

ε) Ich kann deshalb nun und nimmer den Heilborn'schen Deduktionen, wie sie wirklich sind, Folge leisten. Heilborn weist nicht nur, wie das nach dem Obigen allein richtig ist, auf das Analoge zwischen dem Erfolgsdelikt und der Anstiftung hin, er erklärt, die Anstiftung ist Erfolgsdelikt, nur ein besonders gestaltetes, weil nicht die Erhöhung der Strafbarkeit, sondern die Strafbarkeit überhaupt erst von dem Eintritt eines weiteren Er-

folges, nämlich einem strafbaren Tätigwerden des Angestifteten abhängt. Aber auch so, oder richtiger noch, gerade deshalb dürfte er nicht dazu kommen, auch darauf den Vorsatz des Anstifters auszudehnen und damit das Handeln, das Tätigwerden des Angestifteten als den eigentlichen „Erfolg" der Anstiftung hinzustellen neben dem, wie er selbst sagt, für die Anstiftung „begrifflichen, auch vom Gesetzgeber anerkannten Erfolge",[1]) der Entschlußfassung des Täters. Oder faßt er auch so schon das „Erfolgsdelikt" in einem viel weiteren als dem technischen Sinne? Dagegen ließe sich auch hier nichts einwenden, doch läßt sich dann auch nichts daraus folgern, ebensowenig wie aus einer in so allgemeinem Sinne nur verstandenen „Bedingung der Strafbarkeit" oben.

ζ) Auf ganz anderem Boden bewegt sich der Einwand v. Bar's gegen die hier vertretene Ansicht. Er sagt, diese „finde ihre Widerlegung darin, daß ein entscheidender Entschluß des Täters erst dann vorliege, wenn dieser mit der Ausführung beginne".[2]) Darauf also, auf den Beginn der Ausführung, auf das Tätigwerden des Angestifteten, müsse sich der Vorsatz des Anstifters gleichfalls richten. Man merkt im Ergebnis dasselbe wie bei Heilborn.

Doch sehen wir zu: Der Willensakt, soweit er in unser Bewußtsein tritt, verläuft von der Vorstellung eines Künftigen, das zu erreichen in meiner Macht liegt und das einen bestimmten Reiz auf mich ausübt, über die Überlegung des sittlichen und ursächlichen Verhältnisses des Vorgestellten zu mir und die darauf erfolgende Entscheidung, ob ich mir das Vorgestellte zum Zweck meines Handelns setzen will, zum eventuellen Beschlusse dieses zu tun.[3]) Nun mag es zwar sein, daß, wenn ein „Beschluß"

[1]) S. 87.

[2]) Schuld S. 621.

[3]) Ich folge hier Sigwart, insbesondere „Wollen" S. 121. In dieser Darstellung des Willensaktes ist zwar das Vorstellungsmoment etwas (einseitig) stark betont, doch hat dies, meine ich, an dieser Stelle um so weniger Bedenken, als es mir hier nicht auf eine unterschiedliche Charakterisierung des ganzen Vorganges, als vielmehr nur auf die Feststellung des diesen endigenden Momentes, und zwar eben im Gegensatz zu der v. Bar'schen Formulierung (Entschluß) ankommt.

einmal gefaßt ist, er bis zum Zeitpunkt, wo er ausgeführt werden sollte, noch einer mannigfachen Wandlung unterliegt, ja überhaupt völlig umgestoßen wird, dann hat aber, genau genommen, eine Beschlußfassung, d. h. ein endgültiges Abstellen der ganzen Persönlichkeit auf das Vorgestellte, noch nicht stattgefunden. Dies erfolgt dann vielmehr erst im Augenblick vor der Ausführung. Es ist aber — darauf kommt es mir hier allein an, — stets, wenn die Ausführung beginnt, ein solcher Ent- und Beschluß, und zwar in entscheidendem Sinne vorhanden, wenn er auch nach außen hin als vorhanden erst mit dem Tätigwerden des Betreffenden erkennbar wird. Das steht aber für uns nicht in Frage. — Die Richtigkeit dieses Ergebnisses dürfte noch besonders klar werden, wenn man den am häufigsten vorkommenden Fall ins Auge faßt, wo man nach der „Beschlußfassung", durch die man sich eine bestimmte Richtung nach einem vorgestellten Erfolge hingegeben hat, nun alles Weitere dem Mechanismus unseres Körpers überläßt, durch den dieses, ohne oft auch nur uns zum Bewußtsein zu gelangen oder ohne eines ferneren besonderen Willensimpulses zu bedürfen, zum sicheren Abrollen kommt.

η) Und schließlich kann uns auch der Hinweis auf § 48 Abs. 2 [1]) nicht an unserem Ergebnis irre machen. Was zwingt uns wohl dazu, diesen und zumal das „wissentlich" dahin zu verstehen, daß „die Strafe sich nach der Handlung bestimme, welche in Folge der Anstiftung von einem anderen als Täter begangen worden ist und von der der Anstifter vorausgesehen hat, daß sie in Folge seiner Anstiftung begangen werden würde?" [2])

---

[1]) Korn S. 17.

[2]) Wenn Korn diese Worte der Löwenheim'schen Erklärung gegenüberstellt: „aus der Handlung, zu welcher er wissentlich angestiftet hat, d. h. nach Abs. 1: welche infolge der Anstiftung von einem anderen als Täter begangen worden ist . .", so erscheint mir diese Bekämpfung Löwenheim's nicht recht am Platze. Löwenheim wollte mit den Worten nur der Kohler'schen Behauptung begegnen, daß nach Absatz 2 der Anstifter gestraft werden solle wie einer, welcher die betreffende Handlung realiter begehe. So betonte er nur die eine ihm hier allein wesentlich erscheinende Seite, wollte aber offenbar damit eine vollkommene Deutung des Absatzes 2 von § 48 garnicht geben.

— Der Wortlaut doch am allerwenigsten! — Ist es nicht vielmehr so: Nach Absats 1 des § 48 wird die Anstiftung für strafbar erklärt, und zwar soll sie strafbar sein erst, wenn ein rechtsverletzender Erfolg vorliegt. Ist diese Voraussetzung aber erfüllt, dann, so bestimmt Absatz 2, richtet sich die Strafe nicht nach der Handlung, welche mit Wissen und Willen des Anstifters vom Angestifteten begangen ist, sondern nach der Handlung, zu welcher der Anstifter „wissentlich angestiftet", also „vorsätzlich bestimmt" hat, d. h. welche und wie sie bereits in der Willensentschließung des Anstifters mitwirkte und dann mit dessen Willen, ja durch sein bewußtes Daraufhinwirken in die Willensentscheidung des Täters mit eingegangen ist. Das ist m. E. die natürliche und insbesondere auch die der Stellung der beiden Abschnitte des Paragraphen zu einander gerecht werdende Deutung.

Dazu paßt vortrefflich, was die Motive zum Strafgesetzbuch hierüber sagen: das „wissentlich" sei nur nochmals hervorgehoben worden, um anzudeuten, daß der Anstifter für den Exzeß des Täters nicht hafte."[1]) Entscheidend für die Strafbestimmung ist also hiernach der Auftrag (das mandatum) des Anstifters oder richtiger die (strafbare) Handlung, wie sie in diesem und damit in der Willensentscheidnng des Täters erscheint. Man sieht, ganz das Gleiche wie oben.

Und diesem Ergebnis ordnen sich auch die Fälle widerspruchslos unter, wo der Täter hinter seinem „Auftrage" zurückgeblieben ist, also z. B. einen Diebstahl anstatt eines Raubes, ein versuchtes anstatt eines vollendeten Verbrechens begangen hat. Aber, wird man mir sofort einwenden, hier hat doch der Anstifter ganz offenbar zu dem „maius" wissentlich angestiftet, also ist er nach Absatz 2 mit der Strafe für dieses zu belegen, der Täter dagegen mit der Strafe für das „minus". Das kommt noch nicht in Frage. Wie oben dargelegt ist, muß erst einmal die Voraussetzung des Absatzes 1 erfüllt sein. Das ist hinsichtlich des „maius" nicht der Fall, denn begangen ist nur das minus. Ist aber die Begehung der Tat durch den Angestifteten die Bedingung

[1]) Motive zu § 46 Abs. 4 S. 54.

dafür, daß wegen Anstiftung gestraft werden kann (Absatz 1), so steht die Bestrafung für das maius' überhaupt nicht zur Erörterung. Es handelt sich nur darum, ob zu dem minus' wissentlich angestiftet ist und darum gestraft werden kann. Und das ist zweifellos gegeben, weil das „minus" in dem „maius" mit gefaßt war.

3. Mithin, es bleibt dabei, der „Erfolg" der Anstiftung — richtig verstanden — ist einzig und allein die Entschlußfassung durch den Täter. Auf sie allein hat sich daher der Vorsatz zu beschränken. — Ich denke hier nicht mißverstanden zu werden. Natürlich muß der Vorsatz die „strafbare Handlung" mitumfassen, aber lediglich insofern als diese und in der Art wie diese ein Teil der Vorstellungs- oder besser der Willenstätigkeit des Täters wird. Das „Bestimmen" seitens des Anstifters und demgegenüber die Entschlußfassung seitens des Täters verlangen notgedrungen einen Inhalt, auf den sie sich richten können, ohne diesen sind sie auch selber nicht. Die „strafbare Handlung" nimmt dadurch und insoweit naturgemäß teil an der Bedeutung des Erfordernisses, das durch sie erst erfüllt wird, nämlich des „Bestimmens", sie wird mit ihm zusammen in diesem Umfange und Sinne „Tatbestandsmerkmal". Insofern ist auch die Aufnahme der ganzen Wendung von der „von dem anderen begangenen strafbaren Handlung" mitten unter den Tatbestand nicht ganz ungerechtfertigt. —

Mit dieser Einschränkung also will und muß der obige Satz von dem „Erfolg" der Anstiftung verstanden werden. Es sollte hier nur nochmals mit voller Schärfe gegenüber den gegenteiligen Ansichten betont werden, daß die Tätigkeit des Anstifters — „Tätigkeit" im weitesten Sinne gefaßt, — und daher auch sein Vorsatz sich nicht mehr erstrecken auf die Ausführung der Tat durch den Täter oder gar auf dem „endgültigen Erfolg" dieser Ausführung.

Doch was ergibt sich hieraus? Der für die Erörterung der vorliegenden Frage höchst bedeutungsvolle, bislang nicht genug gewürdigte[1]) Umstand, daß bis zu diesem Punkte, wohin die

---

[1]) Von Seiten derer, die die Zulässigkeit einer Anstiftung zu f. beg. Handlungen leugnen, greift man immer wieder einzelne der bisher

Untersuchnng jetzt gediehen ist, wir keine Berechtigung besitzen, den Verfechtern der Zulässigkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen die Folge zu versagen. Der oben[1]) erwähnte indirekte Beweisgrund gegen diese, daß nämlich nach ihrer Ansicht der in Rücksicht auf den endgültigen Erfolg Vorsätzliche, der einen hinsichtlich dieses Erfolges Fahrlässigen „anstiftet", mit der Fahrlässigkeitsstrafe belegt werden müßte, ist eben nicht zwingender Natur.

d) Weinberg und Bintz.

§ 11.

Auf diesem Untergrunde nun bauen zumal zwei Schriftsteller, nämlich Weinberg und Bintz ihre weitgehenden Folgerungen auf.[2]) Ja, ich meine, darauf mußten sie bauen, und das Gleiche müssen sämtliche Anhänger der Lehre einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen. Erst wenn sie dazu gelangt sind, daß der Vorsatz des Anstifters sich nur auf die Entschlußfassung durch den Täter, nicht noch darüber hinaus zu erstrecken brauche, können und dürfen sie in ihrem Sinne weiter folgern.

1. Bintz und Weinberg verfolgen ungefähr dieselbe Methode: Sie geben uns jeder ein Beispiel, messen an diesem die Ergebnisse ihrer Ausführungen und behaupten deren Richtigkeit, da sie damit zu — ich füge gleich hinzu, scheinbar, — ganz brauchbaren Resultaten gelangen; an einer eigentlichen Begründung lassen sie es beide fehlen.

---

dargelegten Punkte heraus, um sich gegen ihre Richtigkeit zu wenden, anstelle diese der Sache entsprechend einzuräumen und erst dann gegenüber der abweichenden Ansicht einzusetzen.

[1]) Vergl. Seite 8 u. 11.

[2]) Diese beiden lassen wenigstens keinen Zweifel darüber, daß sie von dieser Grundlage ausgehen. Sonst könnte man hier noch Berner (zumal Lehrbuch S. 159), Hermes (S. 55) u. a. gleichfalls anziehen, bei denen dies mit ziemlicher Sicherheit aus ihren Worten und zumal aus ihren Beispielen erhellt.

So erzählt Weinberg[1]) den Fall von den drei Jägern,[2]) welche auf einem an den Wald grenzenden Felde einen Bauern bemerken, der, die Tabakspfeife im Munde, pflügt. Der eine der Jäger, ein Rentmeister, ist wegen seiner Geschicklichkeit im Schießen bekannt. Im Übermut überreden die beiden anderen ihn, dem Bauern die Pfeife vom Munde wegzuschießen. Der Rentmeister schießt, trifft aber unglücklicherweise den Bauern und zwar tödlich.

Und Bintz:[3]) „D. will dem E. einen Schabernack spielen. Er veranlaßt den F. dazu, das einen seichten Bach überbrückende Brett anzusägen, damit E., der allein auf diesem Wege nach Hause gelangen kann, in das Wasser falle. Sie vergessen beide zu bedenken, daß das Wasser angeschwollen ist, infolgedessen E. ertrinkt."

Die beiden Jäger dort und hier D. sollen „vorsätzliche Anstifter" des Rentmeisters, beziehentlich des F. zur fahrlässigen Tötung sein. Denn alle Erfordernisse des Anstiftungsvorsatzes lägen bei ihnen vor; hätten sie doch in Sonderheit „vorausgesehen oder auch gewollt, daß der „andere" einen Entschluß faßte, auf Grund dessen er die strafbare Handlung beging,[4]) oder „seinen Willen bewußter- und gewolltermaßen so beeinflußt, daß der ‚andere' hierdurch veranlaßt, die von dem Anstiftenden gewollte Handlung vornahm," die ja nicht „als solche selbst" bereits strafbar zu sein brauche, sondern es erst vermöge ihres Erfolges werden könne[5]). Und, so fährt Weinberg[6]) für seinen Fall fort, überdies entspräche es einem „gesunden Rechtsbewußtsein" vielmehr, dessen Handeln „verzeihbarer" zu finden, „der die eigene Geschicklichkeit

---

[1]) S. 60.

[2]) Der Fall ist bereits von Mittermaier in der Sächs. Gerichtszeitung Bd. IV S. 168 mitgeteilt.

[3]) S. 20 No. 2.

[4]) Weinberg S. 53.

[5]) Bintz S. 22.

[6]) S. 62.

überschätzt, als desjenigen, der[1]) auf die Geschicklichkeit des ‚anderen' vertraut."

2. Um gleich bei dem Letzten zu bleiben: Trifft das wirklich zu? Muß man nicht eigentlich gerade von demjenigen, den man dem Tun und seinem möglichen Erfolge so nahe gegenübersetzt, vielmehr erwarten, daß ihm Bedenken aufsteigen und er zurückscheut, als von demjenigen, der weiter davon absteht, vielleicht garnicht einmal an die Mittel, die zum Erfolge hinführen, und die in ihnen liegende Gefahr denkt und zu denken braucht? Es ist doch in dieser Hinsicht immer noch ein gewaltiger Unterschied zwischen der Vorstellung der zersplitterten Pfeife, des verdutzt dreinschauenden Bauern und doch eigentlich bloß so nebenbei des Schießens, wie sie die „Anstifter" hier nur haben können, einerseits und dem tatsächlichen Anschlagen und Abziehen und den dahin abzielenden Vorstellungen des Rentmeisters andrerseits. — Und weiter ein kriminalpolitischer Gesichtspunkt: Dürfen wir tatsächlich das Verantwortlichmachen wegen Fahrlässigkeit so ausdehnen, das unbedenklich in weitestem Umfange auch solche in Anspruch genommen werden könnten, die erst durch andre Selbsthandelnde hindurch dem Erfolg nahegebracht werden? Ja, müßte dann nicht jeder bei Aufträgen, bei den geringsten Anweisungen, bei jedem geistigen Austausch so ängstlich werden, daß er sogar das Notwendige unterließe, nur um nicht der Strafe zu unterfallen!

Ganz abgesehen davon aber, was würden Weinberg und Bintz zu Folgendem sagen! F. lebt mit der S. in wilder Ehe. Ihr gehören sämtliche Möbel. Sie hat auch die von ihnen gemeinsam bewohnten Räume gemietet. F. will sich verändern, begibt sich deshalb nach einer anderen Stadt. Nach einiger Zeit schreibt er an die S., die zurückgeblieben war, wenn sie nicht alsbald mit ihren Sachen nachkäme, ginge er mit einer anderen Frau ein Verhältnis ein. Die S., die kein Geld zur Bezahlung der rückständigen Miete hat, „rückt" bei Nacht. Also Vergehen gegen § 289

[1]) Ich lasse absichtlich das „frivol" hier weg, da dieser Zusatz m. E. nicht hineingehört. Mit ihm ist das Ergebnis zweifellos im Weinberg'schen Sinne entschieden, dann hat man es aber mit Größen zu tun, die man nicht zum Vergleiche stellen kann.

Str.-G.-B. — F. weiß weder von der rückständigen Miete noch von der Geldverlegenheit der S.[1]) — Hat er die S. zu dem Vergehen „angestiftet"? — Ja oder nein? M. E. müssen Bintz und Weinberg nach ihren Ausführungen mit einem runden „ja" antworten. Man sehe nur die oben von ihnen angeführten Sätze daraufhin an. Und doch würden sie vor diesem Ergebnis zurückscheuen und müssen zurückscheuen, wollen sie sich nicht mit allen in Widerspruch setzen.

3. Aber, wird man fragen, wo liegt denn der Fehler? Denn ein solcher muß ganz offenbar vorhanden sein. Borchert[2]) gibt uns die richtige Antwort: Es ist ein Begriff des Strafrechts, nämlich der Begriff des Vorsatzes, von jenen ins Ungeheuerliche überspannt. Soll doch nach Bintz[3]) — Weinberg führt Ähnliches aus[4]) — zum Vorsatz genügen, daß das dafür erforderliche Bewußtsein der Folgen der gewollten „Handlung" sich erstreckt auf einen „auch statthaften Erfolg, wenn nur neben diesem die strafbare Wirkung, selbst ungewollt eintritt. — Ist das aber noch „Vorsatz", wenigstens der „Vorsatz" im Sinne des Strafrechts? Erfordert der nicht ein Mehr gegenüber dem bloßen „willentlich", das doch offenbar Bintz und Weinberg nach dem Obigen ohne Weiteres an seine Stelle gesetzt haben? Oder, um es positiv auszudrücken und gleichzeitig bei der gewöhnlichen Fassung des heißumstrittenen Problems zu bleiben, dem die Untersuchung so zudrängt: Gehört zum „Vorsatz" das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder ein ähnliches oder nicht?

e) Der Inhalt des „Vorsatzes" im Gesetz.

§ 12.

Entsprechend der Anlage der Arbeit hat auch hier der Hauptaugenmerk dem Gesetze zu gelten. Gibt uns dies etwa Auskunft

[1]) Ich habe einen mir in der Praxis begegneten Fall etwas abgewandelt. — Ähnlich, wenn auch vielleicht nicht so kraß, schon Stemann S. 52.

[2]) S. 61 Anm. 16.

[3]) S. 26.

[4]) S. 33.

auf die aufgeworfene Frage? — Der Blick fällt zunächst auf den für Kontroversen so ergiebigen § 59 St.-G.-B. Doch schon befindet man sich in einem Wirrnis von Fragen. Was sind „Tatumstände", sind es nach dem Sprachgebrauch nicht die Umstände der Tat, das also, was das verbrecherische Tun „umsteht", was um dasselbe herum dem Tatsächlichen nach vorhanden ist? Und doch sagt uns Binding,[1]) es gäbe keinen für den Tatbestand eines Verbrechens wichtigeren „Tatumstand" als gerade das Verbotensein der Handlung; also er versteht ganz offensichtlich etwas völlig anderes darunter. — Und was ist der „gesetzliche Tatbestand"? Können zu ihm die „Tatumstände" „gehören"? Ja, was heißt schließlich das „Kennen" der Tatumstände? — Man sieht, wie schwankend der Boden ist, den man betreten möchte.

1. Um mit dem verhältnismäßig Leichtesten zu beginnen: Der „gesetzliche" Tatbestand — dieser allein interessiert hier — ließe sich wohl bestimmen als die Summe von Begriffen, die das Gesetz zusammengestellt hat, um einen bestimmten Verbrechenstyp zu charakterisieren. Dagegen läßt sich kaum etwas einwenden. Wie aber, wird man gleich fragen, den besonderen Tatbestand oder auch den sogenannten „allgemeinen Tatbestand"? — Nun erscheint mir jedoch diese Unterscheidung eine lediglich von der Wissenschaft vorgenommene zu sein, das Gesetz kennt sie nicht. Es hat nirgends den „allgemeinen Tatbestand" als solchen zusammengefaßt und in seinen Merkmalen näher dargelegt. Und weiter, läßt man einmal die Beziehung des § 59 auf den „allgemeinen Tatbestand" zu, so muß man sie doch konsequenterweise auf den ganzen erstrecken. Das führt aber zum Unsinn. Ein Wissen um die Strafdrohung des Staates behält das Verbrechen dem im Strafrecht eingeweihten Juristen oder dem vor, der durch Zufall mit diesem Rechtsgebiet zu tun bekommt. Das Wissen um den eignen Vorsatz (oder die eigne Fahrlässigkeit) würde zu einer „Schraube ohne Ende"[2]) führen, da ja der Täter wissen müßte, daß er wußte, daß er vorsätzlich handelte und so fort, indem immer wieder das

---

[1]) Normen S. 607.

[2]) Beling Verbrechen S. 187.

„vorsätzlich“ in ein „wissen“ aufzulösen wäre. — Damit erscheint schon hier die Ansicht hinfällig, die das „Kennen“ im § 59 auch auf die „Rechtswidrigkeit“, also offenbar auf ein gleichfalls zum „allgemeinen Tatbestand“ gehöriges Moment, bezogen wissen möchte.

Ganz sonderbar stellt sich hierzu Liszt[1]) und wohl gleichfalls, wenn auch vielleicht nur äußerlich[2]), das Reichsgericht[3]). Sie lassen die Rechtswidrigkeit grundsätzlich als allgemeines Verbrechensmerkmal gelten, nehmen sie aber für den besonderen gesetzlichen Tatbestand in Anspruch und wollen sie bei Anwendung des § 59 berücksichtigt haben, wenn das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand des gerade in Frage kommenden Verbrechenssatzes mitaufgenommen ist.[4]) Nun hat sich aber schlechterdings noch kein Grund dafür finden lassen, daß das Gesetz durch die ausdrückliche Aufnahme der „Rechtswidrigkeit“ in einzelnen der Normen des Besonderen Teils an seiner Auffassung der „Rechtswidrigkeit“ etwas habe ändern wollen. Denn die dafür vorgebrachten Gründe, daß „gerade bei diesen Straftaten die Abgrenzung der nicht rechtswidrigen von den rechtswidrigen Fällen besondere Schwierigkeiten biete, daß hier das Reichsrecht landesrechtliche Regelung zulasse und darauf hindeute[5]) oder auf die in anderen Rechtsgebieten bereits getroffenen eingehenden Anordnungen der Gesetzesökonomie wegen verweise[6]), sind nicht durchschlagend, treffen sie doch mindestens genau so gut, wenn nicht gar zuweilen noch besser auf Tatbestände zu, die das Moment der Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich enthalten, und sind doch ebensogut bei diesen landesrechtliche Ausnahmen und spezielle Regelungen in

---

[1]) S. 180, aber auch Heinemann S. 119/120, Katzenstein S. 426.

[2]) Kohlrausch (Irrtum S. 77) will in diesen Entscheidungen des Reichsgerichts keine Ausnahme von dessen sonstiger Stellungnahme sehen; ich weiß nicht, ob man das gegenüber dem klaren Wortlaut der Begründungen immer aufrecht erhalten kann.

[3]) Zumal E. 3 S. 10 u. E. 9 S. 90, auch E. 20 S. 393.

[4]) Z. B. in § 240, 246, 303 u. ä.

[5]) Liszt S. 141.

[6]) Merkel S. 35.

anderen Rechtsgebieten vorhanden[1]). Die Aufnahme des „rechtswidrig“ ist, wie auch Liszt[2]) jetzt zugibt, rein willkürlich; wenn man dem Verfasser des schweizerischen Entwurfs, Stooß, glauben darf, handelt es sich dabei, ob der Gesetzgeber das Wörtchen dem Tatbestand beifügt oder nicht, überhaupt nur um eine Frage technischer Zweckmäßigkeit[3]), ja ich möchte es fast nur als Frage rein redaktioneller Art bezeichnen. Ob man da vielleicht unbewußt jenen genannten Gründen Raum gegeben hat, mag dahingestellt bleiben, Willkür bleibt es immer.[4]) Unter keinen Umständen kann dadurch unter Hinweis auf das positive Recht eine verschiedene Behandlung desselben Problems gerechtfertigt werden.

2. Was nun die „Tatumstände“ anbetrifft, so hat man geglaubt, einen Anhalt für die Deutung des dunklen Begriffs darin zu finden, daß das Gesetz ausdrücklich auch „Tatumstände“ erwähnt, die die Strafbarkeit erhöhen. Das könnten, hat man gemeint, aber nur „Eigenschaften“ der Dinge und Personen sein, wie z. B. die Ascendenteneigenschaft beim Totschlag, die Begehung des Diebstahls „zur Nachtzeit“ u. s. w.;[5]) also seien überhaupt die „Tatumstände“ zu verstehen als die „Eigenschaften“ der konkreten Tat, die zum gesetzlichen Tatbestande gehörten. Und zur Unterstützung der Ansicht hat man sich auf den § 44

---

[1]) Hier zumal Kohlrausch (Irrtum S. 74/76) in eingehender Darlegung.

[2]) S. 141/142 Anm. 5, und doch behält er seinen Standpunkt bezüglich des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit dem geltenden Rechte gegenüber bei.

[3]) Zit. bei Kohlrausch, Irrt. S. 76 Anm. 1.

[4]) Den Einwand der Willkür vermag auch Stooß nicht zu entkräften, der hier im Gegensatz zu der nach ihm sonst in den „kriminalisierten Tatbeständen“ zu suchenden „Strafrechtswidrigkeit“ den Hinweis auf eine andere, z. B. die Privatrechtswidrigkeit enthalten glaubt. (S. 328). Dem § 304 R. St. G. B. gegenüber muß er seine Ratlosigkeit selbst zugeben. (S. 329). Und ich meine, er verzichtet auf die zwingende Kraft des von ihm gefundenen Prinzips, wenn das „rechtswidrig“ in §§ 240, 339, 353a nur den Richter zu besonderer Beachtung von Ausnahmefällen veranlassen soll, die trotz „Tatbestandsmäßigkeit“ nicht strafrechtswidrig sind und die freilich auch bei anderen Tatbeständen vorkommen. (S. 331).

[5]) Ulmer S. 17.

des preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 berufen, auf den zweifellos unser § 59 zurückgeht. Dieser lautet aber:

„Wenn die Strafbarbeit einer Handlung abhängig ist entweder von besonderen Eigenschaften in der Person des Täters . . oder von den besonderen Umständen, unter welchen die Handlung begangen wurde, so ist eine solche Handlung demjenigen . . nicht anzurechnen, welchem jene Umstände . . zur Zeit der Tat unbekannt waren.

Wenn durch solche besonderen Umstände die Strafbarkeit . . erhöht wird, so sollen ihm diese erschwerenden Umstände der Tat nicht zugerechnet werden."

Ich meine, daraus geht am besten der Fehler hervor, der in dem obigen Schlusse liegt: man hat, selbst zugegeben, daß wirklich „Tatumstände, die die Strafbarkeit erhöhen", nur „Eigenschaften" sein könnten, ganz einfach diesen Begriff, der doch danach nur Artbegriff ist, an Stelle des Gattungsbegriffs setzen zu können geglaubt. Daß dies nicht angeht, liegt auf der Hand. Die „Tatumstände" bezeichnen eben nicht nur „Eigenschaften", sondern mehr.

Um gleich bei der historischen Ausdeutung der Tatumstände zu bleiben, so hat man auf der anderen Seite aus der Abstammung des § 59 von § 44 des preuß. St. G. B.'s herleiten wollen, daß „Tatumstände" gleich Tatsachen zu fassen seien,[1]) daß also der Paragraph nur bezogen werden dürfe auf das „rein Tatsächliche", das „Sinnenfällige" in einem strafrechtlich interessierenden Ereignis, von einer rechtlichen Bewertung desselben vollkommen abzusehen sei. Nun ist es doch an sich schon mißlich, wenn das Gesetz an Stelle des klaren Ausdrucks „Tatsache" den dunklen unklaren „Tatumstand" gesetzt hätte. Und sehen wir doch einmal zu, wie war es denn zur Zeit der Abfassung des Gesetzes bestellt: Die Praxis des preußischen Obertribunals ging zwar dahin, daß § 44 pr. St. G. B.'s die rechtliche Bewertung der Tat durch den Täter — nicht fordere —, aber doch fehlte es nicht an Verfechtern der entgegengesetzten Anschauung.[2]) Und dann, was das Wichtigste

[1]) Jetzt noch Köhler (S. 66 Anm. 2), auch Heinemann (S. 125) nach dem sich die „Tatumstände" genau mit der „Handlung" decken.

[2]) Simon S. 421.

ist, es bestanden ja damals bereits Gesetzbücher, die das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit beim Vorsatze berücksichtigten. So der Art. 39 A. 1 im bayerischen Strafgesetzbuch von 1813, der § 2 des österreichischen Strafgesetzbuches von 1852 u. a.[1]) Bei diesem Sachverhältnis hätte also das Gesetz gerade noch mit besonderer Peinlichkeit und Schärfe seinen Standpunkt kennzeichnen müssen, wenn es wirklich einen so festen Standpunkt in der umstrittenen Frage einnehmen wollte. Gerade, daß es dies nicht getan hat, läßt uns darauf schließen, daß es sich nicht hat festlegen wollen, mag auch immerhin den Gesetzgebern der Gedanke des „error iuris nocet" als etwas Selbstverständliches gegolten haben,[2]) und mögen auch immerhin die Motive des Entwurfs von 1869 in der Randbemerkung zu dem entsprechenden § 52 ausdrücklich von einem Irrtum in „Tatsachen" gesprochen haben.[3])

So sind wir hinsichtlich der „Tatumstände" einstweilen nur zu einer ganz allgemeinen Deutung imstande; es sind irgendwelche außerhalb unsres Vorstellungslebens liegende Dinge, es sind „Realitäten" um einen kurzen, wenn auch nicht schönen Ausdruck zu verwenden.[4])

3. Und diese sollen nun zum gesetzlichen Tatbestande „gehören". Es scheint ein Unding. Der „gesetzliche Tatbestand" ist ein Begriff, wieder zusammengesetzt aus verschiedenen Einzelbegriffen, den Tatbestandsmerkmalen. Sollen mit diesen „Realitäten", also Dinge ohne begriffliche Charakterisierung im Zusammenhang gebracht werden, so ist dies nur im Wege der Einordnung möglich; nur soweit die Realitäten „Erscheinungsformen"[5]) der Begriffe sind, können sie zu ihnen in Beziehung treten. Der Satz ist also nur so zu deuten, daß es sich um Tatumstände handle, welche in und

---

[1]) Sikorski S. 19/20.

[2]) Schmitt S. 76 Anm. 1.

[3]) Frank, Schuldbegriff S. 539; — fast das Gegenteil möchte man daraus schließen, wo im Strafgesetz nur „die Kenntnis der Tatumstände" übergeblieben ist. Da nützen doch auch alle Versicherungen nichts, daß man nur eine redaktionelle Änderung vorgenommen habe oder habe vornehmen wollen.

[4]) Schweitzer gebraucht ihn gleichfalls.

[5]) Schweitzer S. 17.

nach ihrer begrifflichen Erfassung zum gesetzlichen Tatbestande gehören.

Oder sollte man nach dieser Fassung des Gesetzes gar so folgern müssen? Die Tatumstände sollen zum gesetzlichen Tatbestande „gehören", zu diesem gehören nur Begriffe, die Tatumstände sind daher solche, sie sind den sogenannten Tatbestandsmerkmalen gleichzustellen. — Also eine etwas abgewandelte Begründung „des Subsumptionsirrtums;[1]) denn sonst spricht man bei diesem von Einordnung der Tatumstände unter die Tatbestandsmerkmale, behält also ihre Verschiedenheit bei. — Ich meine, diesen Schluß erschwert uns das Gesetz noch mehr als den mit dem „gehören", denn es deutet uns, soweit das überhaupt bei seiner ungünstigen Fassung möglich ist, immer noch klar genug auf eine Realität in dem Begriffe, Tatumstände hin, wenn es verlangt, daß der Täter das Vorhandensein derselben kannte.[2])

Also es bleibt: Tatumstände sind „Realitäten", Ereignisse, Beziehungen oder dergl. — auch Beziehungen wie z. B. die ganz bestimmte zwischen A und B bestehende Schwägerschaft rechnen hierher, — Realitäten, die erst in das Gebiet des Begrifflichen erhoben, die Unterordnung unter ein Tatbestandsmerkmal oder die Gleichstellung mit diesem vertragen. Daß die „Rechtswidrigkeit" danach nicht „Tatumstand" sein kann, dürfte ohne weiteres einleuchten. Mag man sie nun als bloßes Angehen gegen gesetzliches Recht oder als Eingriff in (gesetzlich geschützte) Rechtsgüter ansehen,

---

[1]) Liszt, Lehrb. S. 173/174.

[2]) Doch ist aus der Fassung eines „Kennens von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören", m. E. noch keineswegs zu schließen auf ein Verlangen der Kenntnis, daß sie zum gesetzlichen Tatbestand gehören (Liszt, Lehrb. S. 173). Dies soll vielmehr eine lediglich der Prüfung von dritter Seite unterliegende Bedingung sein, für den Täter selbst gilt sie nicht. Der § 59 St. G. B. zwingt nicht zu dieser Anschauung, er steht ihr gerade entgegen, nicht umgekehrt, wie Liszt meint. Und überdies würde dieser „die richtige Subsumption der Tatsachen unter das Gesetz" fordernde „Vorsatz" letzten Endes notwendig zu einem Bewußtsein der Strafbarkeit führen, das nur zu berechtigte allgemeine Ablehnung erfahren hat.

immer spricht sie nur eine Eigenschaft des jeweiligen Handelns aus, niemals besitzt sie neben diesem selbständige Realität.

4. Diese so umrissenen Tatumstände oder vielmehr ihr Vorhandensein muß der Täter kennen, damit eine Zurechnung derselben stattfinden kann, d. h. er muß eine richtige, also der objektiven Wahrheit entsprechende Vorstellung davon haben.[1]) Nun ist es aber bei der Beschränktheit seiner Fähigkeiten dem Menschen unmöglich, die Dinge in ihrer wahren Gestalt und Art ganz zu erfassen und insbesondere sie in einem bestimmten Augenblick mit seinem Vorstellen ganz zu umfassen. Ihm zeigt sich immer blos eine Seite derselben, jeweilig verschieden nach dem von ihm eingenommenen Standpunkte seiner Betrachtung. So zeigt sich ihm der „Mensch" als ein Gebilde[2]) aus Haut und Knochen u. s. w. von bestimmter Form und Farbe, dann als Organismus mit den verschiedenen Aeußerungen des in ihm enthaltenen Lebens, als ihm gleichwertes Glied der menschlichen Gesellschaft, als vom Rechte ausdrücklich geschütztes Individum, schließlich als Freund, Feind und dergl. . Jede dieser Vorstellungen ist nun soweit „richtig", als sie nicht in sich Fehler, Widersprüche aufweist, als z: B. nicht die Vorstellung von dem Fleischgebilde infolge von Farbenblindheit des Vorstellenden von der Wirklichkeit abweicht. Doch welches ist unter allen dieser Vorstellung die „richtige"? — Man merkt, die Frage fällt mit der anderen zusammen, welcher Standpunkt ist der „richtige"? welchen Standpunkt muß der Täter also gegenüber den einzelnen Momenten seiner Tat eingenommen haben? — Daß es sich hier, wo praktisches Handeln in Frage steht, unter den vielen „richtigen" Vorstellungen nur um eine drehen kann, dürfte ohne Weiteres erhellen. —

---

[1]) Olshausen § 59 n. 6. — Die Frage, wie intensiv diese Vorstellung sein muß, ob man etwa noch die (subjektive) Überzeugung des Täters von der Wahrheit der Vorstellung verlangen müßte, ob also das „kennen" gleich dem „wissen" sei, interessiert hier, wo es sich lediglich um die spezielle Färbung des Objektes der Vorstellung handelt, nicht.

[2]) Ja, fast ist „Gebilde" bereits zu viel gesagt, der „rein tatsächlichen" Auffassung würde „ein irgendwie Zusammengewürfeltes von Haut und Knochen" eher entsprechen.

Und da nun läßt uns das Gesetz im Stiche, wenigstens soweit eine besondere ausdrückliche Regelung getroffen ist. Nur so viel dürfte gewiß sein, daß es einen spezielleren Standpunkt, als es selbst in seinen Verbrechenstypen einnimmt, also z. B. die Vorstellung eines bestimmten Menschen (Problem des error in objecto) auch vom Täter nicht verlangt und daß es uns andrerseits, wie oben ausgeführt, nicht auf die Vorstellung des „rein Tatsächlichen" beschränkt. Diese wird natürlich immer das Mindesterfordernis bleiben müssen; blos, ob sie das einzige Erfordernis bleiben soll, steht in Frage. Darüber vermag man sich nur Auskunft zu erholen bei den allgemeinen Anschauungen, von denen das Gesetz ausgeht oder die sich in ihm verkörpert finden. Zu ihnen aufzusteigen, geht hier um so eher an, als § 59 Abs. 1, wie jetzt kaum noch zu leugnen ist, sowieso nicht die Vorsatzlehre in ihrem ganzem Umfange geregelt hat; allein von dem wichtigen, zweifellos im Vorsatz enthaltenen Moment des Willens erwähnt er kein Wort; das hätte doch mindestens geschehen müssen, wollte hier die Regelung erschöpfend sein. Und sollte man auf diesem Wege etwa wieder zu einem als dem Vorsatz wesentlichen „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" gelangen, so ist, wenn ich so sagen darf, dies nicht das oben abgelehnte „Tatbestandsmerkmal", sondern es ist eine Eigentümlichkeit der „Tatumstände", die ihnen, soweit sie den Tatbestandsmerkmalen subsumierbar sind, innewohnt. Deshalb sollte man auch das angeregte Problem nur dahin fassen: Wie, unter welchem Gesichtspunkt oder von welchem Standpunkt muß der Täter sich die einzelnen Momente seiner Tat vorstellen, damit er wegen „vorsätzlicher" Begehung bestraft werden kann. Dann würde man auch kaum zu der oben als abwegig dargelegten Ansicht kommen.

5. Nur nebenbei soll noch bemerkt werden, daß auch andre Versuche, aus speziellen Vorschriften des Gesetzes eine Antwort auf die aufgeworfene Frage zu geben, nicht geglückt erscheinen. Man hat aus dem Umstande, daß die §§ 56—58 R. Str. G. B.'s zur Bestrafung von Jugendlichen und Taubstummen die „zur Erkenntnis der Strafbarkeit ihres Tuns erforderliche Einsicht" verlangen, darauf schließen wollen, daß das Gesetz die „Erkenntnis"

das Bewußtsein der „Strafbarkeit“ als zum „Vorsatz“ gehörend betrachte.[1]) Nun betreffen aber die genannten Paragraphen ganz offenbar nur die Zurechnungsfähigkeit, haben mit dem „Vorsatzinhalt“ nichts zu tun, — die Systematik des Gesestes kann hier doch kaum herangezogen werden; — und zudem würde man dadurch das dem Jugendlichen und Taubstummen zugedachte Privileg ja gerade ins Gegenteil verkehren, wollte man zur Bestrafung der Aelteren und Gesunden das (wirkliche) „Bewußtsein der Strafbarkeit“ verlangen, zu ihrer Bestrafung aber den Besitz der allgemeinen Fähigkeit sich jenes zu verschaffen genügen lassen.[2]) — Wenn dann schließlich § 43 R. St. G. B.'s, den man gleichfalls hier herangezogen hat,[3]) von dem Entschluß des Täters, „ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben“, spricht, so sind die Ausdrücke hier eben nur gebraucht, um den Gegensatz zu den Uebertretungen zu betonen, und außerdem würde es genau so, wie schon oben beim Entschluß des Angestifteten, gerade erst des Beweises bedürfen, daß die „Rechtswidrigkeit“ in den Entschluß mit eingehen, mit in ihm enthalten sein müsse.[4])

Der Vorsatz keine „Art“ der Schuld.

§ 13.

Also zu den allgemeinen Principien des Strafrechts sollte man gehen, sich Auskunft über den Vorsatzinhalt zu erholen. — Als erster, fast selbstverständlicher[5]) Gedanke kommt uns hier der: Der Vorsatz ist eine „Schuldart“ oder Schuldform, schauen wir uns nur den Inhalt der Schuld an, den wir schon in der Sozialethik oder sonstwo finden werden, so ergibt sich uns der Inhalt des Vorsatzes von selbst?[6])

---

[1]) So Ortmann, S. 33, mit gleichem Ergebnis Ortloff S. 426.

[2]) In diesem Sinne schon Simon S. 430.

[3]) Ortloff S. 427.

[4]) Schmitt S. 76 Anm. 1.

[5]) Schmitt (S. 124) spricht mit Recht von der stark suggestiven Wirkung der Terminologie „Schuldarten“. Ja, Kohlrausch sagt, es gelte fast als „Dogma“, daß die „Schuld“ entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit sei. (Schuld S. 192).

[6]) So ohne Bedenklichkeit Schweitzer (S. 38). — Dies dürfte aber auch die „ziemlich übereinstimmende Meinung“ in der Literatur sein

Und doch sind es, wie sonderbar es klingen mag, nur zwei Schriftsteller, die, nach ihrer ganzen Stellungnahme in den einschlagenden Fragen, zur Verwendung des Begriffes der „Schuldart" dem „Vorsatz" gegenüber berechtigt scheinen, Binding und Radbruch, ja eigentlich nur Binding allein.

1. α) Durch seine Konstruktion der „Fahrlässigkeit" als „Unterlassung"[1]) kommt Radbruch auf eine in ihr enhaltene „Rechtswidrigkeit", sie glaubt er als fremden Bestandteil ausscheiden zu müssen, um dann die „reine" Fahrlässigkeit in der „Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolges" zu erhalten.[2]) Nach seiner Ansicht läßt sich diese nun „unschwer" zusammen mit der anderen „Schuldform",[3]) dem dann natürlich rein psychologisch gefaßten Vorsatz, unter die „Schuld" subsumieren, die er definiert als einen „Gemütszustand, welcher eine rechtswidrige, auf eine antisoziale Gesinnung deutende Handlung als für den Handelnden charakteristisch erscheinen läßt".[4])

Selbst einmal angenommen, diese Konstruktion der Fahrlässigkeit sei begründet, so dürfte sich dadurch eine Ausscheidung des Mißbilligungsurteils, das nun einmal in dem Begriff der Fahrlässigkeit liegt, doch niemals rechtfertigen lassen. Wie kann ich auch einem Bestandteil die Bestandteilseigenschaft aberkennen, wenn ich nachzuweisen vermag, daß er neben dem zusammengesetzten Begriff, dem er zugehört, noch als selbständiger Begriff (für sich) Existenz besitzt? Denn man kann nicht sagen, daß die „Fahrlässigkeit" früher einmal „rein", ohne ihn bestanden hätte, er ihr irgendwie zugetragen wäre. Schon nach dem Sprachgebrauch ist fahrlässig derjenige, der „träge ist, sich zu bewegen" oder „der die Dinge fahren läßt, wie sie wollen.

(Vgl. Frank, Schuldbegr. S. 522). Ich verweise nur noch auf Mayer, schuldh. Hdlg. (insbesondere S. 137), aber genau so v. Hippel in Vergl. Darst. u. a. m.

[1]) S. 346.

[2]) S. 348.

[3]) S. 333.

[4]) In Grimm, 3. Band S. 1260 wird „fahrlässig" ausdrücklich erklärt als „träge zu fahren". — Hier wird auch auf die ständigen Verbindungen des „fahrlässig" mit „schläfrig", „säumig", „vergessen" hingewiesen.

Ob aber auch die Fahrläßigkeit, wie Radbruch sie versteht, überhaupt noch eine ‚Form' jenes genannten „Gemütszustandes" sein kann, — denn das müßte sie ja gleichfalls sein, wollte man den „Vorsatz" mit Nutzen als solche bezeichnen, — das möchte man doch stark bezweifeln. Ich vermag eigentlich Radbruch nur dahin zu verstehen, daß der „Gemütszustand" bei Fahrlässigkeit darin besteht, daß — er nicht besteht; als wirklich vorhandener „Gemütszustand" läßt sich die „bloße Nichtvoraussicht" m. E. nicht denken. Sein oder Nichtsein von Etwas können aber nun und nimmermehr als verschiedene Formen dieses „Etwas" gefaßt werden. — So rechtfertigt sich seine Ausnahmebehandlung nur scheinbar, den Schein mußte er aber um so eher erwecken, als er seine „Formen" erst für den Oberbegriff „Schuld" noch besonders zuschnitt und von ihnen aus zu ihm aufstieg.

β) Ganz anders Binding. Ihm ist die Schuld „rechtswidriger Wille",[1]) und Vorsatz und Fahrlässigkeit als „bewußt und unbewußt rechtswidriger Wille" sind Arten des „rechtswidrigen Willens", also Arten der „Schuld". Was ihm von dieser gilt, vermag er ohne Weiteres auf jene zu übertragen. Indessen ist die Behauptung eines „unbewußten" Willens lediglich Hypothese,[2]) unsre Erfahrung spricht uns nur von einem Willen, dem nicht nur das Wissen vom Wollen, sondern auch das Wissen vom Inhalt desselben zugehört. Und nur auf das letztere kommt es hier an; denn daß auch der fahrlässige Täter einen Willen betätigt und um dieses Wollen weiß, läßt sich nicht bestreiten; gehört doch dies bereits zum Begriff der „Handlung", die auch bei fahrlässigen Delikt vorliegen muß. Ob aber der „Erfolg", von dem der fahrlässige Täter nicht weiß, gewollt ist, das ist die Frage. Binding kommt darauf zu einem „ja", weil der „Wille" die Ausübung der Fähigkeit des Menschen sei „überhaupt" (d. h. ohne

---

[1]) Normen S. 102. „Schuld" . . der auf eine Widerrechtlichkeit gerichtete Wille eines Handlungsfähigen.

[2]) So auch Bünger (S. 293). — Er wie Kohlrausch (Irrt. S. 5 A. 1) meinen sogar, die Hypothese sei (im Strafrecht) nur aufgestellt, um die „Möglichkeit des kulposen Delikts" zu retten, da nur so das kulpose Delikt als „Willensschuld" erklärt werden könnte.

Rücksicht auf eine bestimmte Vorstellung) „kausal zu werden,“[1]) er also unabhängig von der Vorstellung des Wollenden, von dessen Wissen um seinen Inhalt bestehen müsse.[2]) Nun wird aber der Mensch, wie die Erfahrung lehrt, kausal auch durch unwillkürliches Tun; — es sei nur an die sogenannten Reflexbewegungen erinnert.[3]) — So trifft Bindings Definition des „Willens“ nur zu einem Teile zu, der Schluß auf die Umkehrung (also: wenn Kausalität, dann Willensakt) kann so nicht gerechtfertigt werden. Und sonst ist eine Rechtfertigung desselben und damit des „unbewußten Willens“ bei Binding nicht zu finden.[4]) Erweist sich damit die Erklärung der Fahrlässigkeit als „unbewußt rechtswidrigen Willens“ als hinfällig,[5]) so fällt auch die ganze Einteilung in sich zusammen. Die Begründung der Fahrlässigkeit als „Art“ der „Schuld“ steht nach wie vor aus; deshalb kann auch der nach dem Gesetz ihr offenbar gleichwertig an die Seite gestellte „Vorsatz“ nicht als „Schuldart“ gefaßt und so allein aus diesem Grunde mit einem der „Schuld“ entnommenen Inhalt bekleidet werden.

2. Bei allen anderen besteht m. E. die Möglichkeit, den „Vorsatz“ — und wohlgemerkt die Fahrlässigkeit immer gleichzeitig mit[6]) — als „Schuldart“ zu fassen und daraus Schlüsse auf seinen Inhalt ziehen zu können, schon nach ihren eigenen Anführungen

---

[1]) Normen S. 208.

[2]) Normen S. 209.

[3]) So Kohlrausch, Irrt. S. 4.

[4]) Er hat denn auch in der strafrechtlichen Literatur fast allseitige Ablehnung erfahren.

[5]) Ob man gegen Binding noch anzuführen vermöchte, „die Auffassung, das Unbewußte könnte gewollt sein, sei psychologisch unrichtig“, wie Schmitt (S. 138) es will, erscheint mir doch zweifelhaft; dies ist ja gerade ein in der Psychologie noch keineswegs ausgetragener Streit, und ihn hier auszutragen in einem Gebiete, das nur die psychologischen Ergebnisse sich zu eigen zu machen sucht, geht m. E. nicht recht an.

[6]) Denn welche andre „Schuldart“ sollte es sonst noch geben, wenn nicht die Fahrlässigkeit? Und gäbe es diese als „Schuldart“ nicht, wäre nur der Vorsatz die „Schuldart“, dann brauchten wir keine Unterteilung.

nicht mehr, ohne daß man also auf die Frage nach der Berechtigung oder Nichtberechtigung dieser Anführungen selbst einzugehen brauchte. So können diejenigen, die das Bewußtsein der Normwidrigkeit,[1]) der Rechts-[2]) oder Pflichtwidrigkeit[3]) als für die „Schuld" wesentlich erachten, die „Fahrlässigkeit" dieser ihrer ‚Schuld' doch nicht unterordnen; denn dem Fahrlässigen fehlt ja gerade ein solches Bewußtsein. Für diese Schriftsteller ist also die Fahrlässigkeit nicht mehr „Art der Schuld" und der Vorsatz ist es dann auch nicht mehr, denn er ist dann eben „die Schuld". Das Gleiche hat für diejenigen zu gelten, die zwar nicht ausdrücklich für die „Schuld", aber doch für den ‚Vorsatz' ein solches Bewußtsein verlangen, ohne die Fahrlässigkeit in dem Sinne Bindings zu konstruieren,[4]) für sie gibt es schlechterdings keinen Gattungsbegriff („Schuld"), dem sie „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" als Artbegriffe einzuordnen vermöchten.[5])

Und wenn jetzt M. E. Mayer für die „Schuld" und zugleich für Vorsatz und Fahrlässigkeit nur die „Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit" fordert,[6]) so dürften ihm danach m. E. Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht mehr „Arten" der „Schuld" sein, wie er dies behauptet.[7]) Ihm ist „die schuldhafte Handlung eine pflichtwidrige Willensbetätigung, die einen rechtswidrigen Erfolg zur Wirkung hat".[8]) Und an einer anderen Stelle sagt er: Um eine Handlung zur Schuld zurechnen zu können, müsse man feststellen, daß die Handlung objektiv und subjektiv pflichtwidrig sei; sie sei subjektiv pflichtwidrig, wenn es dem Täter zum mindesten möglich gewesen sei, seine Pflichtwidrigkeit zu erkennen.[7]) — In

---

[1]) So Basedow.

[2]) Allfeld, Rechtsirrtum.

[3]) Schweitzer.

[4]) Beling, Verbr. S. 180.

[5]) Auch der Versuch Birkmeyer's (Encykl. S. 1054), die „Schuld" bei Fahrlässigkeit durch ein „indirektes" Wollen zu erklären, dürfte nicht als geglückt anzusehen sein; wenn ich etwas nicht will, dann will ich es auch nicht indirekt. (So schon Schmitt S. 146).

[6]) Rechtsnormen S. 79/80.

[7]) a. a. O. S. 82.

[8]) a. a. O. S. 78.

dieser objektiven und subjektiven Pflichtwidrigkeit in Richtung auf einen rechtswidrigen Erfolg scheint mir sich danach die „Schuld“ Mayers zu erschöpfen; diese Pflichtwidrigkeit ist ihm „die Schuld“. Und sie geht bei Mayer vollkommen mit ein sowohl in den Vorsatz wie in die Fahrlässigkeit; die beiden unterscheiden sich ja nur nach den psychischen Beziehungen des Täters zum rechtswidrigen Erfolg. Damit ist aber meiner Ansicht nach ein Unterordnungsverhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit zur „Schuld“ ausgeschlossen; sie haben beide den ganzen Gattungsbegriff in sich; sollten die genannten Momente nur den „Gattungscharakter beider darstellen“. wie Mayer sagt, so müßte der Gattungsbegriff noch weitere Elemente aufweisen. Oder, wie Schmitt dies ausgedrückt hat: Gehört die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit zur „Schuld“, so wird ein bestimmt geartetes Verhältnis des Täters zur Pflicht als für die „Schuld“ wesentlich bezeichnet; „Arten“ der Schuld können nur Arten dieses Verhältnisses sein; das sind aber Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Mayer nicht, denn das Verhältnis bleibt bei beiden das gleiche, die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit.“ [1])

3. Was dann schließlich diejenigen anbetrifft, welche den farblosen, rein psychologischen Vorsatzbegriff nur anerkennen, so halten doch auch sie fest an einem „Schuld“begriff, dem das Urteil rechtlich-sozialer Mißbilligung, wie Liszt [2]) es nennt, also jedenfalls ein Unwerturteil wesentlich ist. Daß dieser „Schuld“ nicht Begriffe als Artbegriffe unterfallen können, aus denen jedes Wertungsmoment ausdrücklich ausgemerzt ist, dürfte ohne Weiteres einleuchten. Aber Liszt setzt seiner „materiellen“ Schuld eine „formelle“ an die Seite, die er bestimmt als „Verantwortlichkeit für die begangene rechtswidrige Handlung“.[3]) Faßt man diese gleich der „abstrakten Schuld“ Oetker's, [4]) also lediglich als Gattungsbegriff von Vorsatz und Fahrlässigkeit, so treffen alle bereits gegen Radbruch vorgebrachten Gründe auch gegen Liszt zu. Überdies dürfte es mißlich

---

[1]) Schmitt S. 91.
[2]) Liszt, Lehrb. S. 158.
[3]) Lehrb. S. 157.
[4]) S. 161.

erscheinen, diese rein psychologische Beziehung noch als „Schuld“ zu bezeichnen, also mit einem Ausdruck, der in der Hauptsache als mit einem völlig anderen Inhalt bekleidet auftritt. Faßt man aber die „formelle Schuld“ ganz den Worten Liszt's entsprechend, so müßten die Arten derselben Arten der darin genannten Verantwortlichkeit sein. Und da weist Schmitt[1]) mit Recht darauf hin, Liszt läßt gemäß seiner Vorsatzauffassung den Scharfrichter „vorsätzlich“ töten und doch macht er ihn nicht dafür „verantwortlich“, es würde mithin nach seiner Definition keine „(formelle) Schuld“ vorliegen, und doch wäre „Vorsatz“, also eine Schuldart[2]) gegeben. Der darin liegende Widerspruch ist klar. Also auch hierdurch läßt sich der Vorsatz als „Schuldart“ nicht retten.[3])

4. Und sehen wir einmal selbst zu, was denn unter Schuld zu verstehen ist. —

α) Die, wie Frank[4]) sagt, herrschende Meinung lehrt uns: „eine psychische Beziehung des Täters zu etwas außerhalb seiner Persönlichkeit stehendem“. Ja ist denn das unbedingt richtig? Ich möchte annehmen, nein. Ich wenigstens kann mich diesem Satze gegenüber nicht des Gedankens erwehren, daß er diktiert ist durch die dunkle Vorstellung eines Artverhältnisses von Vorsatz und Fahrlässigkeit zu dem zu definierenden Begriff, eine Vorstellung, die uns nur gar zu sehr in Fleisch und Blut übergegangen zu sein scheint; daß man dabei die Fahrlässigkeit, deren Wesen — bei der unbewußten Fahrlässigkeit ganz zweifellos — doch gerade in dem Nichtsein einer solchen Beziehung besteht, nicht scharf genug ins Auge gefaßt hat, ist eine Erscheinung, die man in allen

[1]) S. 107.

[2]) Liszt spricht ausdrücklich von Vorsatz und Fahrlässigkeit von „Schuldarten“ oder ‚Schuldformen‘; so zumal Lehrb. 158 A. 1. [3]) So ist denn dieser Gedanke auch von Frank bereits aufgegeben, er sieht in Vorsatz und Fahrlässigkeit nur noch „Elemente der Schuld“. (Schuldbegr. S. 530). Ob er nicht richtiger verführe, sie als Voraussetzungen der „Schuld“ zu begreifen, kann hier dahingestellt bleiben. Denn auch als „Elemente“ gewähren sie ihm nicht die Möglichkeit zu Schlüssen von dem Inhalt der Schuld auf den uns hier interessierenden des Vorsatzes.

[4]) Schuldbegr. S. 522.

hiermit in Zusammenhang stehenden Fragen des Öfteren zu beobachten Gelegenheit hat. Binding's Ausspruch von der stiefmütterlichen Behandlung der Fahrlässigkeit trifft auch hier zu. Wenn man dann auf Grund der so gegebenen Definition zur Ablehnung der Fahrlässigkeit überhaupt, oder doch der unbewußten Fahrlässigkeit, als „Schuld" kommt, so ist dies m. E. ebenso natürlich, wie — wenn meine Vermutung zutrifft, — fehlerhaft, kann indes aus dem angeführten Grunde nicht gegen meine Vermutung eingewandt werden.

β) Doch damit scheine ich mich gerade einem der Hauptvertreter dieser Ansicht, nämlich Kohlrausch, gegenüber ins Unrecht gesetzt zu haben.

Ihm ist die „Schuld" „zweifellos"[1]) eine wie auch immer geartete subjektive Beziehung zwischen Täter und Tat, ja diese Erklärung gilt ihm als „ein analytischer Satz, als Nominaldefinition"[2]) der Schuld. Die sogenannte unbewußte Fahrlässigkeit muß er dann konsequenterweise aus der „Schuld" ausscheiden.[3]) Aber auch die bewußte Fahrlässigkeit bleibt ihm nicht „Schuldform" für sich, sie wandelt sich ihm um in einen — „Vorsatz", der nun nur nicht mehr — wenn ich so sagen darf, — auf einen Verletzungserfolg, sondern auf einen Gefährungserfolg zu beziehen ist; das fahrlässige Delikt ist allgemeines Gefährungsdelikt geworden.[4]) — Man sieht, ein alter Versuch, um die Fahrlässigkeit zu erklären.[5]) — Die „einzige Schuldform"[4]) ist ihm der „Vorsatz" (in dem allgemein gebräuchlichen Sinne).

Dürfte nun diese Zerreißung der Fahrlässigkeit[6]) an sich schon mißlich sein, so rechtfertigt sie sich m. E. nicht einmal. Denn treten zwar die Momente, die dem Täter von der betreffenden Handlung abhalten könnten, bei bewußter Fahrlässigkeit mit in

---

[1]) Schuld S. 183.

[2]) Irrt. S. 1.

[3]) Schuld S. 208.

[4]) Schuld S. 196.

[5]) Um nicht noch weiter zurückzugehen, nenne ich nur Thon (S. 780).

[6]) Soweit ich sehen kann, hat sich ein gleicher Begriff auch bei anderen Nationen gebildet (Hippel, zumal S. 388). Frankreich kennt zwar den gleichen Streit um die bewußte und unbewußte Fahrlässigkeit.

dessen Bewußtsein, so treten sie doch bei dem nachher sich betätigenden Wollen nicht mit in Tätigkeit, sie werden eben (als nicht vorhanden) ausgeschieden, sie sind für den Handelnden dann tatsächlich ebensowenig vorhanden, wie dies bei der unbewußten Fahrlässigkeit der Fall ist. Will der Täter die Gefährdung — wie dies Kohlrausch bei seinem „vorsätzlichen" Gefährungsdelikte zubilligen müßte, — nimmt er sie, um mich anders auszudrücken, mit in Kauf, dann haben wir schon (eventuellen) Vorsatz, nicht mehr Fahrlässigkeit; sofort wenn ich vorsätzlich handle in Bezug auf die Gefährdung, lasse ich mir auch die Verletzung gefallen.

Und ein Weiteres: Ist die „bewußte Fahrlässigkeit", wie wir sie allgemein verstehen, „Schuld", wenn auch mittelbar über den „Vorsatz" hinüber, so muß sie auch ein Moment, das Kohlrausch als für die „Schuld" wesentlich erachtet, enthalten, nämlich das „Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit", das „Bewußtsein, so nicht handeln zu dürfen".[1]) Und ergibt nicht gerade das psychologische Bild, das die Fahrlässigkeit uns darbietet, das Gegenteil? Ich lehne ja doch alle die Momente gerade ab, die mir eine Pflichtwidrigkeit ergeben würden; verstehe ich mich entgegen all meinen Bedenken und noch, während diese in mir sind, einmal zu dem „ich tu's doch", dann handele ich bereits vorsätzlich (event. Vorsatz.)

Man dürfte daher kaum mit diesen Erklärungen von Kohlrausch einverstanden sein. Das, worauf es mir aber noch mehr ankommt, ist, daß auch Kohlrausch — trotz seines eigenen Widerspruchs — ganz offenbar an dem Gedanken festhängt, daß „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" als „Arten" der ‚Schuld' zu betrachten seien. So läßt sich nur sein Streben verstehen, dieselben unter allen Umständen unter einen Hut zu bringen, so aber auch nur die Behauptung, seine Definition sei „ein analytischer Satz, eine Nominaldefinition".[2])

Meiner Ansicht nach ist sie vielmehr bereits die Konklusio eines Schlusses, aufgebaut auf der unbewiesenen und, ich füge hinzu, nicht zu beweisenden Annahme des Charakters von Vorsatz und Fahrlässigkeit als „Arten" der ‚Schuld'.

---

[1]) Schuld S. 218, so aber auch schon Irrtum S. 24.

[2]) Die er nicht so abrupt hingestellt haben könnte, wenn ihm nicht jene Unterstellung als etwas Selbstverständliches vorgeschwebt hätte.

Ein Gattungsbegriff zu Vorsatz und Fahrlässigkeit hat sich, wie oben darzulegen versucht ist, bisher nicht finden lassen uud wird, wie danach anzunehmen ist, auch nicht gefunden werden; und wenn dies doch der Fall sein sollte, so wird er so allgemein und nichtssagend gehalten sein müssen, daß er einen praktischen Wert, auf den es im Strafrecht doch allein ankommen dürfte, nicht besitzt. Und diesen Begriff dann noch „Schuld“ zu nennen, ginge um so weniger an, als nicht das Strafrecht allein den Begriff gebraucht, sondern ebenso die Ethik und die Sozialethik, und man doch jedenfalls verlangen müßte, daß nur der Begriff, der wenigstens die gleiche Struktur in den verschiedenen Gebieten zeigt, auch nur mit dem gleichen Namen belegt wird, nicht ein völlig anderes Ding, wie es der ungefundene Oberbegriff zu Vorsatz und Fahrlässigkeit sein würde.

γ) Den gleichen Fehler, wie er bisher stets gerügt werden mußte, aber begeht man m. E., wenn man auf die Antithese „Schuld und Zufall“ hinweist und daraus auf das Wesen der ‚Schuld‘ als „subjektiver Beziehung zwischen Täter und Tat schließen zu können meint.[1]) Ganz abgesehen davon, daß die Antithese offenbar zu einer Zeit entstanden ist, als man noch nicht die objektive und subjektive Seite so scharf zu trennen vermochte, und sich in ihr daher in erster Linie der Gegensatz von Kausalität und Nichtkausalität ausgesprochen findet, wie aus dem sich rein über Objektives auslassenden „Zufall“ — von „zu-fallen“ — erhellt, so hat man nachher den bei den Haftungsvoraussetzungen aufgefundenen Gegensatz von Vorsatz und Fahrlässigkeit einerseits und Zufall usw. andrerseits mit der alten Antithese bezeichnet, man sieht, wieder mit der stillschweigend als bewiesen vorausgesetzten Annahme des „Artverhältnisses“ von Vorsatz und Fahrlässigkeit zur „Schuld“.

δ) Wenn nun dieser Antithese unmittelbar die andre „Schuldhaftung und Erfolghaftung“ an die Seite gestellt und daraus das Gleiche wie oben gefolgert wird, so dürfte entweder der eben vorgebrachte Grund auch hiergegen maßgebend oder, was mir noch mehr einzuleuchten scheint, die Nebeneinanderstellung hier über-

---

[1]) Exner S. 3.

haupt ungerechtfertigt sein. Sagt uns „Erfolghaftung“, daß gehaftet werden soll für rein äußeres Verhalten[1]), so deutet uns schon der Gegensatz auf ein bestimmt geartetes inneres, psychisches Verhalten, beschränkt uns m. E. aber nicht darauf, sondern läßt den weiteren Schluß zu auf das, was hinter jenem psychischen Verhalten liegt und nach meinem Dafürhalten in wahrem Sinne die „Schuld“ ausmacht.

ε) Ich meine, Finger zeigt uns den richtigen Weg zu dieser, wenn er uns auf den Sprachgebrauch des allgemeinen Lebens und das aus ihm zu Erschließende hinweist.[2]) Hier bedingt das Urteil „Schuld“ ein Zurückbleiben hinter Erwartetem, ein „Manko“. Beim Zurückbleiben der Erträgnisse einer Ernte hinter unseren Berechnungen forschen wir nach den Ursachen dafür und sprechen dann der Dürre oder Nässe u. s. w. die „Schuld“ daran zu. Und nun das auf menschliche Handlungen übertragen und anstelle der Berechnungen, Erwartungen ein objektiveres Moment, das „Sollen“, gesetzt, müßten wir dann nicht gleichfalls die „Schuld“ hinter dem Zurückbleiben, hinter dem „Manko“ suchen, so daß wir uns nicht mehr begnügen dürften mit der „Schuld“ als „rechtlich mißbilligtem Verhalten“ eines Menschen, also mit der „Schuld“ als Synonymum des Verbrechens“, sondern darüber hinaus, dahinter hingreifen müßten? Der Schluß scheint mir zwingend[3]), und auch gegen die Prämisse dürfte sich kaum etwas einwenden lassen.[4])

---

[1]) Ob wirklich im alten Recht ein Mensch lediglich für sein äußeres Verhalten verantwortlich gemacht wurde oder ob man nicht vielmehr in der sogenannten Erfolghaftung nur ein Mittel gebrauchte, das den für jene in der psychologischen Erfassung eines Falles weniger gewandte Zeit besonders schwierigen Schulbeweis erübrigte, ist hier nicht zu untersuchen, da dann ein für die Arbeit interessierender Gegensatz überhaupt nicht mehr vorliegt.

[2]) Schuldbegr. S. 250.

[3]) Wenn Finger hier das „Manko“, das Zurückbleiben selbst als „Schuld“ bezeichnet (S. 251/53), so dürfte das nach dem Voraufgehenden nicht ganz konsequent sein.

[4]) Und weist uns nicht auch das „Verdienst“, das man hier ebenfalls in Antithese zur „Schuld“ gebracht hat, viel eher auf den psychologischen Befund, der hinter jenem unsre Erwartungen übertreffenden „Mehrleisten“ liegt, als auf dieses „Mehrleisten“ selbst?

ζ) Wie man diese „Schuld“ („materiell“, inhaltlich) kennzeichnen würde, ob man nicht nach Festlegung des „Sollens“, das erst einmal zu erfolgen hätte, doch auf etwas ähnliches kommen würde, wie auf den Satz von der (sich betätigenden) „Mangelhaftigkeit der für das gesellschaftliche Zusammenleben erforderlichen sozialen Gesinnung [1]), indem man vielleicht richtiger an Stelle der Gesinnung auf den „Charakter“ abkäme, [2]) das kann hier dahingestellt bleiben.

Sicher ist so viel, daß zu dieser „Schuld“ der „Vorsatz“ nicht in ein Artverhältnis treten kann. Ist das aber nicht der Fall, so vermögen wir auch nichts aus dem Wesen der „Schuld“ heraus über seinen Inhalt auszusagen, und zwar gleichgültig, ob er zusammen mit den „Tatumständen“ eines bestimmten Tatbestandes nur als Voraussetzung der Schuld oder als Symptom derselben zu gelten hätte. Überdies würde in diesem Sinne das Wesen des Vorsatzes als Schuldsymptoms, richtiger als eines Teiles des als Schuldsymptoms gefaßten Verbrechens, bereits einen festen, sich auf die irgendwie geartete Wertung der Handlung erstreckenden Inhalt voraussetzen; dessen Vorhandensein müßte sich deshalb bereits anderswoher haben erweisen lassen.

An diesem Ergebnisse dürfte sich m. E. auch nichts ändern, wenn wirklich unser neues Strafgesetzbuch, dem Vorentwurf folgend, seine Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit unter die Abteilung „Schuld“ brächte und sie wohl gar in der Randeinteilung als „Schuldform“ bezeichnen würde. Auch das Gesetz vermag nicht durch bloße diktatorische Verfügung einen Gattungsbegriff zu Vorsatz und Fahrlässigkeit zu schaffen, der schlechterdings nicht „begriffen“ werden kann. Bleibt aber, wie anzunehmen, die Randeinteilung fort, so sind wir zur Annahme eines Artverhältnisses jedenfalls nicht gezwungen, Vorsatz und Fahrlässigkeit lassen

---

[1]) Liszt, Lehrb. S. 158.

[2]) Damit würde ich auf etwas ähnliches hinauskommen, wie v. Bar, Schuld, zumal bezüglich der Fahrlässigkeit, die ihm „Charakterfehler“ ist. Sollte nicht auch Hippel (S. 510) das in meinem Sinne Richtige gefühlt haben, wenn er die Unterscheidung seiner „Schuldarten“ auf den Unterschied zwischen „Egoismus und Leichtsinn“ abstellte?

sich dann immerhin als die vornehmlichsten Schuldvoraussetzungen an dieser Stelle und in dieser Einkleidung rechtfertigen.[1])

Doch noch ein Anderes ergibt sich: Haben wir die „Schuld" erst hinter dem Zurückbleiben zu suchen, so kann sie uns hier, soweit das positive Strafrecht in Frage kommt, nicht interessieren. Was danach interessiert, ist allein „das Zurückbleiben", und das ist uns, wenn auch in abstrakter Form, in den Tatbeständen fest umrissen gegeben. Ob die Verwirklichung derselben bereits ein Zurückbleiben hinter einem Sollen darstellt, ob mit anderen Worten durch ihre Verwirklichung die „Schuld" indiciert wird, muß bislang fraglich bleiben. Andernfalls würde man denen gegenüber, die — wohlgemerkt einstweilen noch unwiderlegt — den farblosen Vorsatzbegriff benutzen und dementsprechend auch einen gleich farblosen Fahrlässigkeitsbegriff aufstellen könnten, eine jedes Beweises entbehrende Behauptung abgeben, ja man würde sich in strikten Gegensatz zu denen stellen, die z. B. beim fahrlässigen Delikt das Vorliegen von „Schuld" leugnen.[2])

Man kann auch m. E. nicht folgern, da für die Verwirklichung eines Tatbestandes (in all seinen Gliedern) gestraft wird, so muß „Schuld" vorliegen; denn der Satz „keine Strafe ohne Schuld" — — wenn er überhaupt für diese „Schuld", wie ich sie glaubte fassen zu müssen, zutrifft, — ist uns weder im Gesetze noch sonstwie in irgend zwingender Weise bezeugt.[3]) So sind wir auch nicht zu dem umgekehrten Schlusse berechtigt, daß, wenn einmal sämtliche Merkmale eines Tatbestandes verwirklicht wären, der Täter

---

[1]) Daß ich diese Rubrizierung und den daraus nur zu klar erhellenden Standpunkt des V. E. nicht billigen kann, dürfte der Text oben ergeben. Und die „Begründung" führt zur Rechtfertigung der „Schuldformen" nur das bisherige Recht an, die Einteilung gilt ihr zu selbstverständlich, als daß ihr Zweifel an der Richtigkeit des „bisher als richtig angenommenen" — denn mehr ist es doch nicht — garnicht kommen konnten. (Vergl. Begr. S. 201.)

[2]) Hertz, wenn auch auf ganz anderer Grundlage (vergl. S. 163).

[3]) Wenn Hölder (S. 273) meint, daran, daß niemand gestraft würde ohne Schuld, könne kein Zweifel sein", so ist — wenn das überhaupt hier zutrifft — dies eben eine Behauptung — nichts mehr.

an ihnen nicht nur das „rein Tatsächliche“ „gekannt“, sondern sie noch in bestimmtem Sinne gewertet hätte, und wir daraufhin „Schuld“ feststellen könnten, daher das „kennen“ im Sinne eines Vorstellens von irgendwie wertendem Standpunkte her zu fassen sei. Mit anderen Worten, wir müssen, wie schwer es uns auch werden mag, unbedingt darauf verzichten, aus der „Schuld“, den „Vorsatz“inhalt zu erfolgern, wenn man uns nicht sofort eines Fehlers zeihen soll, wenn wir nicht Unbewiesenes als selbstverständliche Wahrheit geben und auf diesem falschen Grunde bauen wollen.

Einer weiteren Folgerung mag hier gleich noch nebenher gedacht werden. Haben wir die scharfe Scheidung zwischen „Schuld“ und die Schuld indicierender Tatbestandsverwirklichung, dann ist auch ein Hinüberspielen von Einem ins Andere, wie es sich in Verbindungen wie „vorsätzlich schuldhaft“ zeigt, ausgeschlossen. Der Tatbestand, wie er da ist, reicht zur Begründung der (bloßen Tatsache der) Bestrafung aus, es bedarf nicht noch des Herüberholens eines der „Schuld“ zugehörenden Momentes. — Ob es hinsichtlich der Strafzumessung etwa anders ist, steht hier nicht in Frage. —

So finden wir uns denn wieder an demselben Punkte wie vordem, eine Auskunft über den Vorsatzinhalt, speziell über das „kennen“ haben wir auch von der „Schuld“ nicht erhalten. Sollen oder müssen wir gar deshalb aber an einer Erklärung verzweifeln? — Die meisten würden antworten: „Ja“, d e n n nur aus der „Schuld“ heraus läßt sich diese Erklärung finden. Dieser Weg erwies sich indes als nicht gangbar, wenigstens dem positiven Rechte gegenüber. Anders natürlich, wenn wir von diesem absehen, dann ist der Satz „keine Strafe ohne Schuld“ nicht (erst zu beweisendes) Prinzip, sondern Postulat, und von da aus läßt sich unter Berücksichtigung der symptomatischen Bedeutung der Tatbestandsverwirklichung sehr wohl der Inhalt auch des Vorsatzes erschließen.

Und doch will mir scheinen, als brauchten wir auch dem positiven Rechte gegenüber nicht auf eine Erklärung zu verzichten, ja als dürften wir es nicht einmal. Das Gesetz hat ausdrücklich,

für die Zurechnung zum „vorsätzlichen“ Delikt das Erfordernis des „Kennens“ der „Tatumstände“ aufgestellt, es will sich also ganz offenbar nicht begnügen mit der bloßen objektiven Verwirklichung derselben. Nun sagt uns aber das „rein Tatsächliche“ an den Dingen für unser praktisches Handeln, für unsre Zwecke nichts. Wir müssen unbedingt noch irgendetwas an das „rein Tatsächliche“ oder vielmehr an unsre Vorstellung davon herantragen, wenn nicht unser sich (zufällig) nach jener Richtung bewegendes Tun reine Verursachung sein soll. Das „kennen“ als „richtige Vorstellung des rein Tatsächlichen“ gefaßt würde danach entweder überflüssig oder — unzureichend sein. Gegen das letztere möchte man vielleicht einwenden, die Tatbestände unseres Strafgesetzbuchs seien auf so grobe Dinge abgestellt, wie Tötung, Körperverletzung und so fort, daß man sich an der Vorstellung des „rein Tatsächlichen“ bei ihnen genügen lassen könnte; denn damit seien alle anderen sonst noch in Frage kommenden Vorstellungen mit Selbstverständlichkeit gleichfalls gegeben. Indes ist dies doch zweifellos nicht bei allen Tatbeständen der Fall. Und dann ist es hier eben nicht die Vorstellung des „rein Tatsächlichen“, sondern jene andere („selbstverständlich“), damit verknüpfte Vorstellung, die den entscheidenden Einfluß auf unser Handeln ausübt oder doch ausüben sollte.[1]) Gerade die Erkenntnis des Unzureichenden aber, die sich einem mit Notwendigkeit aufdrängt, läßt uns bei dem bisherigen lediglich negativen Ergebnis keine Ruhe finden. Es muß sich, da uns das Gesetz beim Vorsatz im Stich läßt, irgendwosonst ein Weg ergeben, der, wenn auch im Bogen, uns zu einem befriedigenden Resultate führt. Und dieser Weg scheint mir über das wenn auch erst wenig aufgeklärte, aber doch m. E. insoweit betretbare Gebiet der Fahrlässigkeit, speziell das der sogenannten unbewußten Fahrlässigkeit zu gehen; denn in dieser dürfte sich das Wesen der Fahrlässigkeit überhaupt, die wir doch einstweilen

---

[1]) Gerade aber solche Fälle — daß sie die weitaus häufigsten sind, soll nicht bestritten werden, — scheinen mir fast bestimmend geworden zu sein für den prinzipiellen Standpunkt der herrschenden Richtung. Daß diese Folgerung nicht angängig ist, dürfte erhellen.

nach dem Gesetze[1]) als ein Ganzes fassen müssen, am reinsten zeigen und zumal ungetrübt durch etwaige Nebengedanken aus dem vielleicht noch zweifelhafteren Gebiet des eventuellen Vorsatzes.

g) Das „Kennen", das „Vorstellen eines gefährdeten Gutes".

§ 14.

1. Der unbewußt Fahrlässige „kennt" zweifellos einen „Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört", nicht. — Und zwar handelt es sich auch hier wieder, d. h. einstweilen noch, um ein Vorstellen des rein Tatsächlichen an „dem Tatumstand". — Dieses Nichtkennen muß nun, um eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit zu rechtfertigen, „selbst durch Fahrlässigkeit herbeigeführt sein.[2]) Was aber heißt das? — Der Sprachgebrauch spricht uns von der „Fahrlässigkeit" als von einer Nachlässigkeit, einer Lässigkeit der Psyche. Soll sich diese auf das „Kennen", deutlicher vielleicht noch auf das „Erkennen" beziehen, so läßt sie sich nur denken als etwas, was auch bisher fast regelmäßig zur Erklärung der Fahrlässigkeit herangezogen ist, nämlich als „Unaufmerksamkeit" oder, wie man es formulierte, als „Mangel an Aufmerksamkeit"[3]). Was jedoch bedeutet uns diese?

2. Wir sprechen von einem „aufmerksamen" Leser, einem „aufmerksamen" Zuhörer, wenn jemand etwas Geschriebenem oder Gesprochenem seine Psyche dergestalt zuwendet, daß alle sonst gleichzeitig möglichen Bewußtseinsinhalte daneben verschwinden, jedenfalls nicht mit solcher Klarheit wie jenes von dem Betreffen-

---

[1]) Auch das neue Strafgesetzbuch wird nichts anderes in diesem Punkte bringen können. Diese Gedanken sind uns einstweilen zu selbstverständlich, als daß wir mit ihnen zu brechen vermöchten. Überdies erscheinen auch alle Versuche, hier Bresche zu legen, bisher als gescheitert.

[2]) Denn mehr heißt doch das „verschuldet" in § 59, 2 offenbar nicht. Man möchte sonst auf ein „durch (Fahrlässigkeits-) Schuld verschuldet" kommen.

[3]) So auch jetzt § 60 V. E., der damit nach Kohlrausch (Schuld S. 212) etwas „nur zu Selbstverständliches" sagt.

den erfaßt werden.[1]) Und doch sind sie zweifellos vorhanden, wie wir ganz einfach feststellen können, wenn wir uns nachdem des Lesens oder Zuhörens erinnern; dann können wir uns noch manches ins Bewußtsein „zurückrufen", was uns beim Lesen und Zuhören selbst nicht aufgefallen ist, weil wir eben allein dem Inhalte unser Aufmerken schenkten; wie z. B. die Setzweise der Worte, die Schrift, das Organ des Sprechenden und so fort. Man merkt also, es hat eine Auswahl stattgefunden unter den gleichzeitig vorhandenen Bewußtseinsinhalten; — daß sie stattfinden mußte, hängt mit der Beschränktheit unserer Psyche zusammen, die nur immer höchstens einige wenige Gegenstände zugleich zu erfassen vermag, bestenfalls die gleichzeitig vorhandenen erst nacheinander begreifen kann. — Doch wie, wird man fragen, findet diese Auswahl statt?

α) Der Mensch, der nur zu gern alles auf seinen Willen zurückführt, wird antworten: Weil ich es so will; ich will eben den Inhalt des Geschriebenen oder Gesprochenen kennen lernen, (um Aufklärung über eine mich interessierende Frage zu erhalten). Nun muß zwar zugegeben werden, daß der Wille insofern bei der Aufmerksamkeit von Bedeutung sein kann, als er störende Eindrücke bis zu einem gewissen Grade abzuhalten vermag, er „hält" die Aufmerksamkeit sozusagen auf einem Bewußtseinsinhalt „fest".[2]) Wie ungewiß es aber damit bestellt ist, mag man sich bloß an unseren Beispielen vergegenwärtigen, wenn etwa der Redende auf einmal einen groben grammatischen Fehler macht oder einen derben, unschönen Provinzialismus oder ähnliches gebraucht, die Aufmerksamkeit für den Inhalt ist trotz alles guten Willens, wenn auch vielleicht nur für Augenblicke, sicherlich verloren. Aber weiter kann auch in gewissem Sinne eine „Lenkung der Aufmerksamkeit" durch den Willen[2]) nicht bestritten werden. Wenn die Rede nicht nur die mich allein interessierende Frage, sondern noch eine Anzahl von anderen, zwar in Zusammenhang damit stehenden, aber für mich nicht in Betracht kommenden Fragen behandelt, und ich will nun meine Aufmerksamkeit nur

[1]) So etwa auch Wundt, S. 245.
[2]) So Exner S. 152/153.

jenen Teilen zuwenden, die mir direkt oder indirekt für meine Frage von Wert sind. Welche Willensanstrengung ist dazu nötig und wie leicht versagt dann doch der Wille, und der Zuhörende findet sich auf einmal in einem für seinen ursprünglicheu Zweck vollkommen unerheblichen Ideenkreise. Nur einen Augenblick braucht er die Vorstellung zu vergessen, die er „im Blickpunkt seines Bewußtseins“[1]) fixiert hatte, „um dadurch die assoziative Beziehung zu dem Gesuchten zu schaffen,“[2]) sogleich findet sich ein anderer Bewußtseinsinhalt, dem seine Aufmerksamkeit sich, und zwar diesmal unwillkürlich, zuwendet.

β) Was läßt ihn aber diese vergessen und was ist es denn eigentlich, was die durch den Willen „festgehaltene“ Aufmerksamkeit stört? Fürs erste wohl ein äußerer Reiz, dessen Wirkungsfähigkeit im Verhältnis seiner Stärke wächst. Jedoch auch der stärkste äußere Reiz vermag sich nicht die Aufmerksamkeit zu „erzwingen“. Exner weist hier sehr hübsch auf Archimedes hin, der im Grübeln über mathematische Probleme sogar die Eroberung seiner Vaterstadt „überhörte“. Also noch ein Weiteres muß hinzukommen. Das sind einmal die Wirkungen, welche die eigentümliche Erscheinung der Assoziation auslöst, und dann ist es in der Hauptsache die Gefühlsbetonung der dem äußeren Reiz entsprechenden Vorstellung. Lösen nämlich äußere Erscheinungen oder vielmehr die Vorstellungen davon „Erinnerungsbilder“ („Vorstellungen“ im anderen Sinne) aus, die ihnen gleichartig sind oder mit ihnen einmal zeitlich oder räumlich verbunden waren, indem sie dieselben über die „Schwelle des Bewußtseins emporheben“, so zeigen die in unserem Inneren vorhandenen Dispositionen der Erinnerungsbilder hingegen wieder das Bestreben, die Psyche den Dingen zuzuwenden, die ihnen in jenem Sinne verwandt sind.

---

[1]) „Blickpunkt“ (und Blickfeld) im Sinne Wundt's gebraucht, hier natürlich analog. Der „Blickpunkt“ bezeichnet ursprünglich „die Mitte der Region des direkten Sehens“ (Grdr. S. 139) m. a. W. (bei der Eigentümlichkeit unsres Auges, sich auf die Objekte einzustellen) die Netzhautmitte, die Stelle also, die uns die schärfsten Bilder der Objekte vermittelt (das darum Herumliegende heißt das „Blickfeld“, von dem später geredet wird).

[2]) Exner S. 153.

Dies erhellt am besten an allem, was wir mit „Erfahrung“ bezeichnen; der erfahrene Detektiv „ersieht“ einem anderen vollkommen unscheinbare Dinge, ganz unwillkürlich bereits wendet sich seine Aufmerksamkeit ihnen zu; der durch Erfahrung, womöglich an eigenem Leibe, gewitzigte Mensch „bemerkt“ in Dingen Gefahren, die einem anderen erst bei besonderem Hinweis darauf aufstoßen, und zwar „bemerkt“ er sie nicht, weil sich sein (bewußter) Wille geübt hat, die Aufmerksamkeit in rechter Weise zu gebrauchen, sondern rein spontan, sich selbst nicht bewußt. So erklärt sich aber auch der sogenannte „ängstliche Charakter“, der überall für ihn Gefährliches wittert; ihm ist jedes Erinnerungsbild mit der Vorstellung der Gefahr verknüpft, und so stehen ihm bei Auftauchen einer „Vorstellung“ von außen her infolge der Assoziation mit solchen Erinnerungsbildern nur Gefahren vor Augen, die der Normale bei frischem Handeln mit Recht übersieht. Doch damit sind wir bereits bei dem Letzten und Hauptsächlichsten angekommen, dem, was eigentlich Lenker der Aufmerksamkeit ist und was sie eigentlich auf einem sich Darbietenden festzuhalten vermag, nämlich dem Gefühl oder, um mich gleich verständlicher zu machen, der Gefühlsbetonung einer Vorstellung.

γ) Dem Gefühl widersteht weder der äußere Reiz (Archimedes), noch der Wille (der lehrreiche aber in seiner Art uninteressante Vortrag) noch die bindendste Assoziation (der Erfahrene ist „unvorsichtig“, da ihm über das Gefährliche hinaus die Verwirklichung seiner Lieblingsidee winkt). Das Gefühl wird nur beseitigt durch ein stärkeres Gefühl, die gefühlsbetonte Vorstellung nur abgelöst durch eine stärker betonte. Und dies alles um so mehr, als ja schon beim „Festhalten“ und „Lenken“ der Aufmerksamkeit, also den Fällen des willkürlichen Aufmerkens selbst, ganz naturgemäß das Gefühl maßgebend sein muß; — denn der Wille ist nur ein bestimmt gearteter Gefühlsverlauf, das Gefühl ist das recht eigentlich konstitutive Element des Willens; — als ferner ein starker äußerer Reiz die Aufmerksamkeit auf sich zieht, weil und wenn die durch ihn erwirkte Vorstellung eben durch starke Gefühlsbetonung ausgezeichnet ist; und als schließlich die Aufmerksamkeit infolge von (bloßer) Vorstellungsassoziation sich nur

denken läßt in Verbindung mit der Gefühlsbetonung der betreffenden Vorstellung.

Damit scheinen wir aber schon zu weit gegangen zu sein. Die „Vorstellung“ als solche ist ja noch garnicht vorhanden, sie kann also nicht gefühlsbetont sein, sie schlummert ja noch, wenn ich so sagen darf, als Disposition. Und doch ist sie eben als Disposition bereits mit jenem Gefühle verknüpft, d. h. nicht mit einem bereits existenten, im Bewußtsein vorhandenen, sondern mit einem gleichfalls als Dispostion gefaßten, mit einer Gefühlsdisposition. So also ist der Ausdruck von der „gefühlsbetonten Vorstellung“ zu verstehen. — Und suchen wir für diese Erscheinung nach einem Begriff, so zeigt er sich uns in dem „wertsein.“ Ein Objekt ist mir wert, nicht nur, wenn ich sein begehre, sondern auch, wenn ich sein garnicht begehren kann, weil ichs habe, ja, wenn ich überhaupt nicht daran denke, wenn nur —, was für mich allein wesentlich ist, der (eventuell auftauchende) Gedanke an die Gefährdung oder Verletzung desselben Unlustgefühle, in mir auszulösen vermöchte. Man sieht, die Gefühlsdisposition, wie sie sich uns oben zeigte.

3. Und soweit konnte ich, wenn auch mit wesentlicher Einschränkung,[1]) den Ausführungen Exners folgen und deren Ergebnisse mir zu eigen machen, doch jetzt muß ich mich von ihm trennen; denn — die m. E. einzig richtige Folgerung, die hier gezogen werden muß, zieht Exner nicht. Und die geht dahin, daß, wenn ich im Nichtwerten den Grund der Unkenntnis eines Tatumstands beim fahrlässigen Delikt zu suchen habe, dann auch das „Kennen“ nicht nur Vorstellung des „äußeren Erfolges“ sein kann, wie Exner[2]) meint, sondern ein Mehr dazu gehört. — Ich denke wenigstens, Exners „äußeren Erfolg“ richtig im Sinne des

---

[1]) Exner's Darlegungen erhalten ihre charakteristische Färbung durch sein Bestreben, die Fahrlässigkeit als „Art“ der Schuld nachzuweisen. Das hätte nicht sein Schluß sein dürfen, sondern darüber hinaus geht mit Notwendigkeit seine Bahn. So scheint mir der Vorwurf Kohlrausch's gegen ihn (Schuld S. 208), daß er auf halbem Wege stehen geblieben sei, nur zu berechtigt.

[2]) Zumal S. 116.

„rein Tatsächlichen“ zu verstehen, er kennzeichnet sich ausdrücklich [1]) als Anhänger der herrschenden Richtung und lehnt jedes irgendwie geartete Bewußtsein als zum Vorsatz gehörig ab. — Können wir nämlich nach dem Gesetz einen Täter, der einen Tatumstand nicht kannte, nur (wegen Fahrlässigkeit) strafen, wenn seine Unkenntnis, wie wir sahen, durch Unaufmerksamkeit herbeigeführt war, wenn er sie also bei Aufmerksamkeit hätte vermeiden können, so müssen wir für selbstverständlich vorausgesetzt annehmen, daß dem Täter an sich die Fähigkeit innewohnte, den „Tatumstand zu kennen“, daß also hinreichend Assoziationsmassen in ihm vorhanden waren, welche beim Erscheinen des „Tatumstands“ im „Blickfelde des Bewußtseins“ die der äußeren Vorstellung entsprechende, d. h. ihr möglichst adäquate Vorstellung hervorzurufen suchten; denn ist dies nicht gegeben, dann könnte auch ihr Eintreten in den Blickpunkt des Bewußtseins — dies überhaupt einmal als möglich angenommen, — nichts nützen, denn die Kenntnis erlangte der Täter auch dadurch nicht. Damit ist gleichzeitig auf ein Weiteres hingewiesen; ich sagte, beim Erscheinen des „Tatumstandes im Blickfelde des Bewußtseins;“ also die Sinne des Täters mußten m. a. W. hinreichen, um ihm die von dem „Tatumstand“ ausgehenden Reize zu vermitteln, die Wahrnehmung mußte bis zum Blickfeld dringen können. Ja, aber von dem „Tatumstand“ in welchem Sinne denn?

Denn es mag immerhin das „rein Tatsächliche“ von dem Tatumstand in das Blickfeld treten; damit ist uns offensichtlich noch nichts geholfen; erst wenn die Momente dort erscheinen, die uns, vielleicht erst in Verbindung mit anderen im Blickfeld vorhandenen, die Vorstellung eines „Gutes“ und zugleich dessen Gefährdetsein zu vermitteln imstande sind, muß sich die Aufmerksamkeit darauf lenken; d. h. natürlich nur, wenn jenes „Gut“ auch für uns wirklich ein „Gut“ ist, also wenn uns dasselbe, wie wir oben sagten, wert ist oder, was dem Gleiches bedeutet, wenn wir an seiner Erhaltung ein hinreichendes Interesse haben. [2]) Vor-

[1]) S. 113.

[2]) So formuliert Exner (S. 174), — Und sollte sich aus diesem Prinzip des „Wertens“ heraus nicht eine viel hübschere Erklärung für

dem nun jene Momente unser Blickfeld treffen, kann mithin Aufmerksamkeit auf den „Tatumstand“ — will man nicht zum Widersinn kommen — nicht von uns verlangt werden. — Ob das Gesetz diese dann verlangen kann, ob es beanspruchen darf, daß jedweder das vom Gesetz als „Gut“ Anerkannte auch seinerseits als „Gut“, als ihm „wert“ empfinde, mag dahingestellt bleiben, uns genügt hier die Tatsache dieses Verlangens durch das Gesetz,[1]) die sich in der Bestrafung der unbewußten Fahrlässigkeit ausspricht. — Damit kann uns aber auch hier erst von Unaufmerksamkeit geredet werden. Und die Unkenntnis, die durch sie herbeigeführt worden sein soll, kann danach nur gedeutet werden als Nichtvorstellung jener Momente. Spricht nämlich das Gesetz in § 59 Abs. 1 ganz allgemein von den Fällen, wo der Täter einen Tatumstand nicht „kennt“, und zieht es in Absatz 2 in den Kreis dieser ausdrücklich jene hinein, bei denen die „Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet“ ist, so sagt es schon mit dieser Fassung, daß, wenn die Fahrlässigkeit hinsichtlich der Unkenntnis, also, wie wir sahen, die Unaufmerksamkeit wegfällt, nach ihm der Täter den „Tatumstand“ „kennt“; fällt aber die Unaufmerksamkeit in dem von uns festgestellten Sinne fort, so erlangt der Täter damit, wie aus dem Obigen erhellen dürfte, unmittelbar „die Vorstellung eines durch sein Tun gefährdeten Gutes“. Diese Vorstellung erweist sich damit m. E. als „die Kenntnis“ im Sinne des Gesetzes, beziehentlich ihr Mangel als die Unkenntnis.

So, glaube ich, muß man auch dem positiven Rechte gegenüber, das das „Kennen“ der „Tatumstände“ als zum Vorsatz wesentlich erachtet, hinausgehend über die „richtige Vorstellung

---

die so sehr zu billigende Entscheidung des Reichsgerichts über den Droschkenkutscher, der von seinem Herrn einen sog. Leinenfänger zum Fahren erhält (E. 30 S. 25), finden lassen, als Frank (Schuldbegr.) sie vorschlägt, der hier eine ungewollte, aber noch zu beschränkte Anerkennung seiner Behauptung sieht, daß die normale Beschaffenheit der begleitenden Umstände zur „Schuld“ gehörig, ein Element derselben sei? —

[1]) Vergl. hierzu auch Oetker in G. S. 78. S. 97/98.

des rein Tatsächlichen“ bereits die „richtige Vorstellung einer Gütergefährdung“ von dem „vorsätzlichen“ Täter verlangen. Hat er diese aber, so hat er, Zurechnungsfähigkeit vorausgesetzt, auch das Bewußtsein des „Nichteinsollens“, der Pflichtwidrigkeit seines Handelns. Und handelt er trotzdem, dann sind wir unmittelbar zu dem Schluß auf „die Mangelhaftigkeit seines für das soziale Zusammenleben erforderlichen Charakters“, zu dem Schlusse auf „Schuld“ berechtigt. — So, sieht man, schließt sich der Kreis. Ich mußte es unbedingt ablehnen, dem positiven Recht gegenüber von dem Schuldbegriff auszugehen und daraus den Vorsatzinhalt zu erschließen, weil ich weder die unbewiesene und nicht zu beweisende Annahme eines Artverhältnisses des „Vorsatzes“ zur „Schuld“ zur Grundlage nehmen noch auch überhaupt das Schuldprinzip als im Gesetze ausgesprochen annehmen durfte; das Gesetz spricht uns nirgends von „Schuld“, setzt nur — man wird mich nicht mißverstehen — die Bedingungen der Strafe. Nur diese galt es also festzulegen, und aus ihnen zeigte sich uns der Vorsatzinhalt über den Umweg der Bestrafung der unbewußten Fahrlässigkeit. Und ich hoffe, man wird mich auch nicht eines Fehlers zeihen, den ich bei anderen rügte. Von diesen wurde — ohne sonstige Begründung — die Fahrlässigkeit dem („blassen“) Vorsatzbegriffe einfach deswegen assimiliert, weil man sie eben neben dem Vorsatz im Gesetze fände, weil man, um deutlicher zu sein, klar oder auch unklar, aber nicht minder fest, dem Gedanken an die Notwendigkeit einer gleichen Struktur von Vorsatz und Fahrlässigkeit wegen der Notwendigkeit der Einordnung dieser Begriffe selbst unter einem Oberbegriff nachhing; mir indes ergab sich die Bedeutung des „Kennens“ einstweilen allein aus der (unbewußten) Fahrlässigkeit; dies Ergebnis aber auf den Vorsatz zu übertragen, ging um so eher an, als das Gesetz nicht wohl in den unmittelbar aufeinanderfolgenden Bestimmungen (in einem Paragraphen) mit demselben Ausdruck Verschiedenes hat sagen können und wollen, als dann mindestens irgend woher sich Gründe gegen eine gleiche Deutung finden lassen müßten.

Daß dies meiner Ansicht nach auch der Vorsatzbegriff der lex ferenda sein muß, geht bereits aus meinem obigen Schlusse

auf die „Schuld“ hervor. Denn dieser Begriff allein erscheint tauglich, die Tatbestandsverwirklichung zum Schuldsympton zu stempeln; und das soll sie doch sein, wenn anders wir bei dem Postulat „keine Strafe ohne Schuld“ in diesem Sinne bleiben wollen. — Erfüllt uns der Vorentwurf nun diese Forderung? Ich möchte sagen „nein“. Mit seinem § 59 sicherlich nicht und mit § 61 m. E. auch nicht, zweifellos nicht in vollem Umfange, wie es gefordert werden muß. Dieser kodifiziert recht eigentlich blos die Praxis, zumal die des Reichsgerichts. Ja nach der Begründung [1]) scheint dies wahrhaftig die Absicht des Entwurfs zu sein. Und doch kann man sich kaum den treffenden Gründen verschließen, die Kohlrausch [2]) gegen die Folgerichtigkeit und Nutzbarkeit dieser Praxis vorgebracht hat. Die Scheidung in die zwei Arten des Rechtsirrtums (strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen) ist nun einmal nicht möglich, wie die Praxis nur zur Genüge zeigt. Dann ist es schon richtiger, wie auch Kohlrausch [3]) meint, man läßt alles beim Alten; so sind wir doch jedenfalls nicht zu jener Scheidung gezwungen, und vielleicht, daß sich auch die Praxis allmählich auf das Richtige besinnt. — Meine Meinung würde sich im Rahmen des § 61 V. E. etwa dahin formulieren lassen: „Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er ihre güterschädigende [4]) Eigenschaft nicht kennt, [5]) so liegt Vorsatz nicht und Fahrlässigkeit nur dann vor, wenn die Unkenntnis auf Unaufmerksamkeit beruht.“ Viel-

---

[1]) S. 217 18.

[2]) Irrtum S. 118 ff.

[3]) Schuld S. 222.

[4]) Wenn ich mich in der Formulierung, Kohlrausch folgend, zur „güterschädigenden Eigenschaft“ verstand, so geschah dies, um dem (wenn er für sich allein steht) leicht mißverständlichen Begriffe der „Gefahr“ auszuweichen. — Oben im Text dürfte sein Sinn genügend erhellen.

[5]) So lehne ich den von Kohlrausch (Schuld S. 222) vorgeschlagenen Zusatz ab: „(Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er weder weiß,) daß ein rechtliches Verbot besteht (noch ihre Schädlichkeit . . kennt). — Ich halte die von Kohlrausch (Schuld S. 218/19) zur Begründung dieser Stelle angezogenen Fälle (der anarchistische Attentäter, der Veranstalter des Hydrasystems u. s. w.) nicht für beweisend. — Der anarchistische Attentäter scheint mir die gütergefährdende Eigen-

leicht ist es aber garnicht unklug, in dieser subtilen Frage überhaupt von einer auf einen kurzen Paragraphen beschränkten Formulierung, die alles umfassen soll, abzusehen, zumal „der geringste Fehlgriff in der Fassung hier gerade unabsehbare Folgen nach sich ziehen kann". [1]) Man gebe uns hier im Allgemeinen Teil nur das Nötigste und lasse das Uebrige im Besonderen Teil an geeigneter Stelle folgen. [2])

Doch um zurückzukommen: Dem positiven Rechte gegenüber mußten wir zum Vorsatz verlangen die Vorstellung des Täters von denjenigen Momenten seiner Handlung, die deren „gütergefährdende Eigenschaft" ausmachen. Dabei durften und mußten wir uns aber auch genügen lassen. Ein Bewußtsein der „Pflichtwidrigkeit" im Sinne eines „Nichtseinsollens", also der „Pflichtwidrigkeit" in einem allgemeinen, sozialethischen Sinne konnten wir nicht mehr fordern Dann natürlich noch weniger ein Bewußtsein der „Pflichtwidrigkeit' im Sinne der Moral, das im Strafrecht sowieso entweder nicht genügen oder aber ein Zuviel bedeuten möchte. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist ein vielbedeutend und unklar Ding; es kann wohl dasselbe heißen, worauf ich hinauskomme, dann ist's nur ein terminologischer Streit. Es heißt aber gewöhnlich etwas völlig anderes, und dann dürfte es nicht weit abliegen von dem Bewußt-

---

schaft seines Tuns zu kennen, auch wenn er durch diese hindurch der Menschheit eine Wohltat erstrebt. Und ebenso steht es mit den anderen Fällen. — Also hier ein weiteres Erfordernis aufzustellen, geht m. E. nicht an. Mir scheint der Fehler bei Kohlrausch dadurch entstanden, daß er trotz der Versicherung, zum Vorsatz genüge die Kenntnis der „Eigenschaften der Tat, die diese als für andre schädlich qualifizieren", hier ohne Grund auf das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit abkommt. Dieses dürfte auch bei ihm nur ein (bei Zurechnungsfähigkeit des Täters notwendiges) Ergebnis der zum Vorsatz lediglich zu erfordernden Vorstellung eines „güterschädigenden Tuns" sein; diese ist das eigentliche Requisit des Vorsatzbegriffs, nicht jenes Bewußtsein, wenn dasselbe auch ein wichtiges Indiz für das Vorliegen des „Vorsatzes" sein mag.

[1]) So Binding (Schuld S. 28) in Bezug auf Fahrlässigkeit und Verursachung. Der Satz dürfte hinsichtlich aller hier in Betracht kommenden Begriffe Geltung beanspruchen.

[2]) Vergl. die dahingehenden Andeutungen von Kohlrausch (Schuld S. 223.)

sein der Strafbarkeit, das unbedingt abzulehnen ist.[1]) Und trotzdem, wenn sich die Vertreter dieser Ansichten einmal klar auf das besinnen möchten, was ihrer Stellungnahme zu Grunde liegt, ob sich nicht dann doch auf etwas Aehnliches wie hier die nur zu wünschenswerte Einigung ermöglichen ließe.

Mit Binding steht es anders, mit ihm vermag ich natürlich nicht übereinzukommen,[2]) da mir immer hinter der „bewußten und unbewußten Opposition gegen die Rechtspflicht" die Hypothese von dem seines Vorstellungsinhalts[3]) unbewußten Willen steht, mit der ich mich nicht zu befreunden vermag.

h) Die „Vorsätzlichkeit" läßt die Möglichkeit einer „Anstiftung" zu fahrl. beg. Handlungen nicht zu.

§ 15.

1. Und jetzt dürfen wir für berechtigt gelten, unseren, wie bereits[4]) angedeutet, ablehnenden Standpunkt gegenüber Weinberg und Bintz endgültig einzunehmen. Sie konnten zu ihren weitgehenden Folgerungen nur gelangen über einen lediglich auf das „rein Tatsächliche" an den Tatumständen sich beziehenden „Vorsatz"; denn nur von diesem aus konnte ihnen die Vorstellungen des „Bestimmenden" vom Inhalte des Täterentschlusses in dem Umfange unwesentlich erscheinen, daß sie sich genügen ließen an der Vorstellung des Bestimmenden von einem Entschlusse des Täters, auf Grund dessen dieser dann die strafbare Handlung begeht. Dieser Vorsatzbegriff hat sich nun als weder der lex lata noch der lex ferenda entsprechend erwiesen. Damit fällt auch ihre Ansicht. Und zwar nicht nur diese, weil und insofern sie sich in zu weiten Grenzen bewegte, sondern die Ansicht, daß es eine Anstiftung z. f. beg. Handlungen gäbe, überhaupt. Mußten wir

[1]) Binding, Schuld S. 29.

[2]) Die Kodifikation seiner Ansicht vermöchte ich nicht als befreiende Tat zu bezeichnen (Schuld S. 31), würde sie uns doch zur Anerkennung jener abgelehnten Ansicht zwingen.

[3]) Die „unbewußte Vorstellung" Hartmanns', die hier die Lücke schließen soll, gehört gleichfalls in das Gebiet metaphysischer Spekulation (H. Philosophie des Unbewußten).

[4]) oben S. 40.

bisher den Vertretern derselben die Richtigkeit ihrer Grundlagen unbedingt zugestehen, so heißt es jetzt ebenso unbedingte Abkehr von ihnen. Hier also ist der Wendepunkt.

Sind wir aber wirklich schon so weit? Einstweilen liegt die Sache doch wohl erst so: Der (willentlich) Bestimmende, der in Rücksicht auf den schließlichen Erfolg als fahrlässig handelnd in Betracht kommen würde, kann den „anderen" nicht „vorsätzlich" — in dem jetzt festgestellten Sinne — bestimmen; weil er von der strafbaren Handlung, die nachdem begangen wird, einen gütergefährdenden Eindruck nicht hat und ihn deshalb bereits auch von der „strafbaren Handlung", die in den Täterentschluß eingeht, nicht erlangen kann. Das leuchtet ohne Weiteres ein bei einem „Bestimmenden", der unbewußt fahrlässig handeln würde, — man denke nur an den Bintz'schen Fall, wo beide zu bedenken vergaßen, daß das Wässer angeschwollen sei". Bei dem bewußt Fahrlässigen scheint mir das Gleiche vorzuliegen; denn ich meine, dieser kennzeichnet sich gerade dadurch, daß ihm zwar die gütergefährdenden Momente aufsteigen, er sie aber im Wege der Ueberlegung[1]) (unrichtigerweise) ausscheidet, und sie für ihn im entscheidenden Momente, wo sein Entschluß zur Verwirklichung drängt, nicht mehr vorhanden sind, mögen sie auch nach der Ausführung sogleich wieder als Gründe zu Selbstvorwürfen auftauchen. Wem dies nicht genügt, der mag daran erinnert sein, daß wir mit dem Vorstellen auch der gütergefährdenden Momente der Tatumstände das Wesen des „Vorsatzes" noch nicht erschöpfen, es sind zweifellos noch Willensmomente in ihm vorhanden; der Vorsätzliche muß die gütergefährdenden Momente seines Tuns „wollen", er muß sich mindestens mit ihnen in seinem Willensentschluß auseinandersetzen, muß sie mit in Kauf nehmen; das alles tut der bewußt Fahrlässige nicht. Daher kann auch der „Bestimmende", der hinsichtlich des endgültigen Erfolges als bewußt fahrlässig gelten würde, hinsichtlich des eigentlichen Anstiftungserfolges, nämlich des Täterentschlusses, und der in ihm enthaltenen „strafbaren Handlung"

---

[1]) Ohne daß dies eine ruhige klare Überlegung zu sein brauchte; sondern zumeist werden Gefühlsmomente, wird insbesondere das Temperament den Ausschlag geben.

nicht „vorsätzlich“ sein, da ihm ja in dieser nur im Höchstfalle jene Momente entgegentreten können, die ihm auch bei der auszuführenden „strafbaren Handlung“ die gütergefährdende Eigenschaft seines Tuns in entsprechender Weise, also entweder seinem Vorstellen oder seinem Wollen, nicht zu vermitteln imstande sind. Das Ergebnis also: Die eine der beiden Arten von Fällen, die sich im Problem der Anstiftung zu fahrl. Handlungen finden, erledigt sich, aber auch nur diese, die andre, wo der hinsichtlich des schließlichen Erfolges „Vorsätzliche“ einen hinsichtlich dieses Erfolges Fahrlässigen in seinem Sinne beeinflußt, dagegen bleibt.

Indes, das ist nur Schein. Bezüglich des Hauptpunktes, der subjektiven Beschaffenheit des Täters besteht zwischen den beiden Arten eine zu große Aehnlichkeit. Dazu kommt die vollkommene Nichtbeachtung des Täters in der getroffenen Schlußfolgerung; war es doch danach gleichgültig, ob der Täter bewußt oder unbewußt fahrlässig, ja selbst ob er ohne Fahrlässigkeit handelte. Beides läßt einen zweifelhaft werden an der Richtigkeit der eingeschlagenen Methode. Berücksichtigt man das Versäumte, so stellt sich die Sache so: Man hat auszugehen von dem „Entschluß des Täters zur Begehung der strafbaren Handlung“. Nun zwar nicht von einem Entschlusse zum fahrlässigen Delikt; den gibt es für mich nicht. Aber von dem Entschlusse des Täters, gewisse Bedingungen mit Rücksicht auf einen bestimmten Erfolg zu setzen, dessen Verwirklichung ihm den Vorwurf der (strafbaren) Fahrlässigkeit eintragen würde. Dieser Entschluß — wohl gemerkt als Entschluß, wie er da ist, — enthält nun ganz offenbar keinerlei Momente, die jemanden den Eindruck einer Gütergefährdung, wenn ich hier auf kurz zuvor Dargelegtes, auch an dieser Stelle Gültiges verweisen darf, in entsprechender Weise verschaffen möchten. Und doch mußte sich auf diesen Entschuß als den eigentlichen „Erfolg der Anstiftung“ der „Vorsatz“ des Bestimmenden beziehen. Das ist jedoch naturgemäß bei einem „Vorsatz“ in dem als richtig erkannten Sinne, wie kaum gesagt zu werden braucht, nicht möglich. Mag also immerhin — das ist das neu Erzielte dabei, — der „Beeinflussende“ sich den endgültigen, strafrechtlich relevanten Erfolg (als mit Notwendigkeit eintretend) vorstellen, mag er also immerhin die güterschädigen-

den Momente der auszuführenden Tat „kennen“, dem Entschluß des fahrlässigen Täters kann er nicht „vorsätzlich“ gegenübertreten, weil in dem Entschluß alle die Momente fehlen, die das (vorhandene) willentlich' des Bestimmenden erst zum „vorsätzlich“ machen könnten. Es ist meiner Ansicht nach eine Verkennung der Sachlage, wenn man hier eine „Vorsätzlichkeit“ des Beeinflussenden hinsichtlich des „Täterentschlusses“ annimmt, man nimmt damit unbewußt Momente aus der auszuführenden Tat in diesen hinüber, gibt aber dadurch die gedankliche Trennung auf, die unbedingt gewahrt bleiben muß, um Irrtümliches auszuschalten. Die enge Verquickung der auszuführenden Tat mit dem Täterentschluß, über den der Beeinflussendende hier nach jener hinübergreift, läßt einen das nur immer wieder vergessen. Für mich ist daher der Gedanke einer Idealkonkurrenz zwischen vorsätzlicher Anstiftung zu fahrlässigem Tun und vorsätzlicher mittelbarer Täterschaft völlig undenkbar, weil eben die „vorsätzliche Anstiftung“ mangels einer geeigneten Grundlage für den „Vorsatz“ des Anstifters in dem allein dafür in Betracht kommenden Täterentschluß nicht vorliegt, es bleibt schon aus diesem Grunde nur die mittelbare Täterschaft hier übrig. — Man ist also doch zu weiteren Schlüssen berechtigt, als es vorher den Anschein hatte. Denn die zweite Art von Fällen, die sich bereits aus anderem Gesichtspunkte erledigt hatte, ordnet sich auch diesem Gedankengange ohne Weiteres unter, ohne daß es hier einer besonderen Nachweisung bedürfte.

2. Doch noch ein Anderes ergibt sich an dieser Stelle; Halten wir nämlich an dem „Vorsatzerfordernis bei der Anstiftung fest, was auch Mayer zweifellos billigt[1]), so gehen seine Unterscheidungen, so scharfsinnig und zutreffend sie zu sein scheinen, doch fehl. Er unterscheidet zwischen einer minimalakzessorischen, einer limitiert- und einer extremakzessorischen Gestaltung der Teilnahme. Die erste gilt ihm als gegeben, wenn die „Täterhandlung“, an der teilgenommen wird, uns die Verwirklichung eines „äußeren“ (objektiven) gesetzlichen Tatbestandes darstellt, die zweite nimmt dann das Moment der Rechtswidrigkeit hinzu, bis schließlich bei der

[1]) Schuld S. 355, ebenso S. 369.

dritten das Gebäude seinen Abschluß durch die „Schuldhaftigkeit" der Verwirklichung jenes Tatbestandes erhält. Kommen wir nun jedoch gerade von der Teilnahmenatur der Anstiftung aus dazu, die Tätigkeit des Anstifters mit der Hervorrufung des Täterentschlusses unbedingt beendigt anzunehmen, und dürfen wir, aber müssen wir auch sich nur hierauf den „Vorsatz des Anstifters" erstrecken lassen, so entfällt schon damit die Möglichkeit, hier einen anderen als einen „vorsätzlichen Täter" gelten zu lassen; nur die extremakzessorische Form der Teilnahme kann hier in Frage kommen, und sogar auch diese nur zum Teil. Wenn demgegenüber Mayer die „prinzipielle Neuerung[1]) des § 80 V.-E. mit besonderer Befriedigung begrüßt, der ja den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, welche die Strafbarbeit erhöhen oder vermindern (§ 50 R.-Str.-G.-B.) jetzt auch die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit aufheben, zugesellt, so kann ich natürlich dem nicht beitreten. Glaubt doch Mayer aus dem Zusatz auf die Anerkennung einer limitiert-akzessorischen Gestaltung der Teilnahme und speziell der Anstiftung schließen zu können; — man merke wohl, das Vorsatzerfordernis bei der Anstiftung ist geblieben. Aber ist denn auch der Weg, auf dem er dazu gelangt, wirklich so zweifelsfrei, wie er es hinstellt? Er meint[2]), man müsse sich hüten, die sogenannten persönlichen Strafausschließungsgründe[3]) wie Exterritorialität, Ascendenteneigenschaft beim Diebstahl usw. mit den „persönlichen Eigenschaften", die die Strafe ausschließen, zu „identifizieren", sie seien nur eine Art der in der Persönlichkeit wurzelnden Strafausschließungsgründe. Indes müßten nicht die „persönlichen Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe", denen sie doch gleichartig an die Seite gestellt sind, hier auf eine einschränkende Auslegung

---

[1]) Schuld S. 368.

[2]) Schuld S. 358.

[3]) Daß, wenn diese beim Täter vorliegen, eine vorsätzliche Anstiftung desselben möglich ist, dürfte klar sein. Im Entschluß des Täters sind ja alle jene Momente enthalten, die wir für den „Vorsatz" des Bestimmenden fordern mußten. Ob der Bestimmende die Strafausschließungsgründe kennt oder nicht, ist demgegenüber gleichgültig.

hinweisen?[1]) Zum Mindesten liegt ihm m. E. für seine Behauptung, daß der § 80 „alle strafausschließenden persönlichen Eigenschaften", also, was hier zumal interessiert, auch den Irrtum des Täters begreifen wollte, der Beweis ob; ihn zu führen hat er garnicht versucht. — Müßte man aber jene Worte des § 80 V.-E. tatsächlich in diesem ausdehnenden Sinne auslegen, — auch die Begründung tut es, wenn auch nur im Ergebnis, — dann wahrhaftig bleibt von einer „Teilnahme" nichts mehr übrig, dann haben wir eben mittelbare Täterschaft; der Name („Anstiftung") tut nichts mehr zur Sache.[2]) Dann ist aber auch der ganze Anstiftungsparagraph des Vorentwurfs (§ 78) nicht nur überflüssig, sondern auch in seiner Fassung verkehrt. Doch damit greife ich in gewissem Sinne der Untersuchung schon voraus.

Hier galt es uns erst einmal, die Konsequenzen aus der „Vorsätzlichkeit" der Anstiftung zu ziehen. Und diese ergaben ein glattes „nein" gegenüber den Verfechtern jener Ansicht, daß eine Anstiftung zu fahrlässig begangenen Handlungen als „Anstiftung" möglich (und strafbar) sei.

Dies Ergebnis war nun nicht allein dem Vorsatzerfordernis zuzuschreiben. Mußten wir doch vielmehr ausgehen von der, wie wir fanden, im Gesetz anerkannten Gestaltung der Anstiftung als „Teilnahme", denn nur so rechtfertigte sich die Beschränkung des Vorsatzes auf den Täterentschluß und seinen Inhalt. — Damit sind wir aber nicht am Ende. Das Gesetz und, wir dürfen hin-

---

[1]) Ich will nicht verkennen, daß die Aufnahme des § 80 V. E. wohl überhaupt besser unterblieben wäre. Was er sagen will, würde sich aus der „Teilnahme" von selbst ergeben (so auch Birkmeyer, Vergl. Darst. S. 157), die in ihm getroffene Regelung dient, wie der Erfolg zeigt, nicht nur nicht der (beabsichtigten) Klärung, trägt blos zur Verwirrung bei.

[2]) Im Ergebnis dasselbe Mayer (Schuld S. 369 Anm. 2), wo er die Kohler'sche Forderung als im V. E. nur unter anderem Namen erfüllt bezeichnet. Die von ihm, man möchte fast meinen, blos zur Rettung der „Teilnahme" eingeführte Unterscheidung bleibt dann auch lediglich auf halbem Wege stehen und ist schon deshalb abzulehnen. Ebenso wie die Erklärung der Begründung, daß die „akzessorische Natur der Anstiftung" hier nur „durchbrochen" worden sei (vergl. Begr. S. 311).

zufügen, auch der Vorentwurf — wenigstens in seinem § 78 — ermöglichen es uns, in unserer Frage von dem besonderen Erfordernis dieser Teilnahmeform abzusehen; bereits die eigenartige Gestaltung der Teilnahme-Anstiftung, oder, wir wollen lieber gleich sagen, das dieser Gestaltung zu Grunde liegende Prinzip nötigen uns zu einer der zuletzt gedachten gleichen Stellungnahme. Das möge das Folgende belegen!

B. Die „von dem anderen begangene" Handlung.

a) Anstiftung und mittelbare Täterschaft.

§ 16.

Ich darf an Bekanntes anknüpfen: Das Gesetz läßt den „anderen" die strafbare Handlung begehen, er allein verursacht nach ihm den endgültigen (strafrechtlich relevanten) Erfolg, der Bestimmende nimmt an dessen Tun nur teil, indem er als Letztes seiner Tätigkeit den Entschluß des „anderen" hervorruft. Es fehlt mithin der „Ursachen"zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Anstifters und dem Tun des Angestifteten. — Daß hieran der Vorentwurf etwas geändert hat, davon vermag ich mich nicht zu überzeugen; der § 78 V.-E. gilt mir nur als redaktionelle Vereinfachung des vielleicht zu umfänglichen und umständlichen § 48 Str.-G.-B. Aber dieser wie jener scheinen mir die allein maßgebenden Stellen für die gesetzliche Charakterisierung der „Anstiftung" zu sein. Das außerhalb von ihnen Bestimmte mag praktisch weitgehende Bedeutung haben, über das eigentliche Wesen der Anstiftung muß alles bereits in ihnen gesagt sein, nur aus ihnen darf man sich Aufklärung zu holen haben. Oder aber — man ignoriert zwei Worte vollständig, die doch nun einmal dastehen, nämlich daß der Bestimmende gestraft werden soll „als Anstifter". —

Und diesem in der Anstiftung anerkannten Fall des „Nichtseins der Kausalität“ gegenüber steht dann der für die Frage des Ursachenzusammenhanges keine Schwierigkeit bietende Fall, wo jemand den in entschuldbarem Irrtum Handelnden „vorsätzlich“ zur Bewirkung eines strafrechtlichen Erfolges verwendet. In Ansehung des geltenden Rechts zweifellos als Fall der „mittelbaren Täterschaft“ anerkannt, jetzt erst mit Rücksicht auf § 80 V.-E. als solcher bestritten.

Man sieht ein, die beiden Fälle stellen die äußersten Enden einer Kette dar, in der Mitte gliedern sich die uns interessierenden Fälle ein, die wir im Problem der Anstiftung z. f. beg. Handlungen vereinigt fanden. Gibt es ein Prinzip, das jene äußersten Fälle scheidet, so muß uns dies auch die Grenze geben für die in der Mitte liegenden; denn an ihnen vorbei oder eben durch sie hindurch muß dann die Grenze gehen. Ich meine, wenn man das sich immer vergegenwärtigen möchte, man wäre schon weiter, auch in der gegenseitigen Verständigung, die hier nottäte.

Anstatt dessen ist man, vollkommen einseitig, ausgegangen von dem Fall, wo man im Gesetz das Nichtsein eines „Ursachenzusammenhangs“ fand, obgleich man dort genau so gut, wie anderswo, einen solchen vermutet hatte. Und nun galt es, immer nur unter Berücksichtigung dieses einen Falles, den Grund für das scheinbar absonderliche Vorgehen des Gesetzes zu finden. Und man glaubte ihn gefunden im liberum arbitrium indifferentiae, in der Willensfreiheit im indeterministischen Sinne; auch dort war ja Ursachlosigkeit, wie sie das Gesetz hier verlangte.

b) Das Prinzip der Willensfreiheit.

§ 17.

1. Nun heißt es aber dem Gesetz eine ziemliche Ungereimtheit zutrauen, daß es nur den für „willensfrei“ hätte erklären sollen, den es verantwortlich machen wollte, wohl gar nur zu dem Zweck, um dies zu können, den Schuldlosen dagegen als willensunfrei behandelt hätte. Glaubte man nach dem Gesetze den Menschen einmal als willensfrei betrachten zu müssen, so mußte man es —

Zurechnungsfähigkeit des gerade in Betracht kommenden vorausgesetzt — in allen Fällen tun. Damit aber auch in den uns eigentlich interessierenden (der Anstiftung z. f. beg. Handlungen). so daß sich naturgemäß für deren Beurteilung, für ihre Abgrenzung nach der einen oder anderen Seite rein nichts ergab, obgleich es doch im Falle der Richtigkeit des Princips nach dem Obigen hätte sein müssen.

Und überdies hätte man, meine ich, stutzig werden dürfen durch die Ergebnisse, die man bei den Indeterministen fand. Sie leugnen ja keineswegs die Fähigkeit des Menschen, in dem anderen Vorstellungen hervorzurufen. Die Vorstellungen werden ihnen dann zu Reizen, und sie wieder „nötigen den Menschen zu der Entschließung, ob er denselben willfahren wolle oder nicht". Wenn er auch „mit freiem Willen seinen Entschluß fasse", also in einem freien Wahlakt den Reiz bestimme, der ihm Motiv werden solle, so sei doch „die Zwangslage kausiert, und hierdurch auch der Entschluß, der seinerseits die Tat verursache". Gegen diesen Gedankengang wird man vom Standpunkt der herrschenden Kausalitätstheorie um so weniger etwas einwenden können, als er, wie man sieht, zum Teil sogar wörtlich, — von dem stammt, der erst diese Theorie ins Strafrecht eingeführt hat, nämlich von Buri.[1]) Nach ihm ist also „unerachtet des freien Willens" ein Ursachenzusammenhang zwischen Beeinflussenden und Beeinflußten zweifellos gegeben. Ebensowenig stoßen sich die anderen Indeterministen daran. Ja, der Indeterminist Kohler verkündet doch sogar der lex lata gegenüber seine Auffassung der Anstiftung als „mittelbarer Täterschaft".

2. Erscheint schon danach das Prinzip recht wenig tauglich zur Erklärung der in Frage stehenden Vorgänge, so ist es, wenn man recht hinsieht, eigentlich auch immer nur dem Namen nach dazu verwendet worden. Nachdem man in der Kausalitätslehre sich einmal zur Theorie der „conditio sine qua non" bekannt hatte, mußte man zu dem mit dieser hier nicht zu vereinenden Standpunkte des Gesetzes irgendwie Stellung nehmen. Und man glaubte,

[1]) Teilnahme S. 272/273. Daß ihm dies zwar nur de lege ferenda galt und er den andersartigen Standpunkt des Gesetzes anerkannte (zumal Kausalität S. 44), tut hier nichts zur Sache.

in dem Schlagwort der „Willensfreiheit“, das auch in dem Streit über den allgemeinen Grund jemanden für sein Tun verantwortlich machen zu können eine Bedeutung gewonnen hatte, nun wenigstens eine äußere (scheinende) Erklärung gefunden zu haben. Diese betont man stets, wenn nach dem Grund für die Gestaltung der Anstiftung als „Teilnahme“ gefragt wird; dreht es sich aber um die Erklärung der gleichfalls hierher gehörigen anderen Fälle, dann sucht man sich mit allgemeinen Erwägungen zu retten, die nicht immer ganz ungefährlich scheinen, wie die Liszt'sche Deduktion über die Frage des „vorsätzlichen Bestimmens zu fahrlässigen Handlungen“ zeigen dürfte. Dies ist ihm nicht „Anstiftung“, weil es einen Fall der mittelbaren Täterschaft darstelle.[1]) Denn solche läge stets vor, soweit nicht der positivrechtliche Begriff der Teilnahme“ in Frage käme.[2]) Das sei aber lediglich der Fall bei „Vorsätzlichkeit“ des Täters.[3]) Wenn ich dafür aber bei Liszt nach einem Grunde forsche, so kann ich ihn blos darin finden,[4]) daß nach ihm nur die vorsätzliche Handlung die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen der Willensbetätigung des Beeinflussenden und dem schließlichen Erfolg ausschließt.[5]) Und frage ich dafür nach dem Warum, so werde ich wieder auf die „Behandlung der

---

[1]) S. 226.

[2]) S. 218.

[3]) S. 219 No. 3.

[4]) Auch seine Behauptung, daß der Vorsatz des Anstifters die strafbare Handlung als eine „vom Täter zu begehende“ umfassen müsse, kann hier nicht als Begründung gelten. Damit wäre doch der Fall, wo der hinsichtlich des schließlichen Erfolges Vorsätzliche einen Fahrlässigen beeinflußt, noch nicht berücksichtigt. Und wo er doch gerade so hervorragende Vertreter (Binding u. a.) gefunden hat, verlangt er zweifellos Berücksichtigung.

[5]) S. 128. Liszt spricht hier eigentlich von der freien und vorsätzlichen Handlung. Ich konnte das „frei“ umso unbedenklicher weglassen, als es mir hier garnichts zu sagen hat. Scheint es doch fast nur aufgenommen, um jene äußere Verknüpfung mit dem Prinzip der Willensfreiheit herzustellen, das man einmal als „erklärendes Prinzip“ bezeichnet hat.

Anstiftung im Gesetz" verwiesen,[1]) das eben nur Anstiftung zu vorsätzlichem Handeln kenne. Man sieht, ein circulus vitiosus, zurückzuführen auf den Mangel eines die Vorgänge scheidenden Prinzips, bei Liszt um so begreiflicher, als er ja dem Standpunkt des Gesetzes ablehnend gegenübersteht, wenn er sich ihm auch nicht verschließen kann.

c) Ein **anderer** Zusammenhang.

§ 18.

Indes damit, daß das Gesetz hier jenen Zusammenhang ablehnte, den es mit dem Zeitwort „begehen" oder dem von ihm im gleichen Sinne gebrauchten „verursachen" bezeichnet, wollte es nicht jedweden Zusammenhang leugnen.

Schon das „Bestimmen" deutet uns auf das Gegenteil. In dem dem § 48 verwandten § 111 Abs. 1 St.-G.-B.'s wird ausdrücklich davon gesprochen, daß die Aufforderung die strafbare Handlung „zur Folge" gehabt haben müsse. Auch die Motive[2]) zum Strafgesetzbuch erklären, daß „die Tat des Angestifteten die Folge der vorsätzlichen Einwirkung des Anstifters auf den Willen" des anderen sei. Und in der gleichen Weise wie auch sonst verfolgen wir auf die gleiche Frage nach dem „Warum" unbedenklich die Gründe eines Verbrechens auch in die Seele dessen, der den anderen beeinflußt haben könnte. Von Zusammenhanglosigkeit kann keine Rede sein.

So bleibt uns blos der Schluß auf einen anderen Zusammenhang. Dieser ist jedoch nur denkbar als ein solcher von andrer Art, als ein zumal anderen Gesetzen unterliegenden Zusammenhang Wo aber gibt es einen solchen? — Und hier, meine ich, vermag uns, wie so oft im Strafrecht, nur die Psychologie weiterzuweisen. Sie kennt zwei solcher Arten von Zusammenhängen, die jeweils verschiedenen Gesetzen gehorchen, nämlich die physische und

---

[1]) S. 128 Anm. 5 und der Abschnitt auf der gleichen Seite: „Nach der Auffassung unseres Strafgesetzbuchs. . ." Der gleiche Zirkelschluß findet sich auch bei Wuttig S. 45.

[2]) Zu § 46 Abs. 3.

„die psychische Kausalität".[1]) Was unterscheidet nun diese von jener?

d) Die phychische Kausalität.

§ 19.

1. Der Mensch, der den Dingen der Außenwelt, den Objekten, gegenübergestellt war, mußte sich zu ihnen in Beziehung setzen, um einerseits nicht mit ihnen zusammenzugeraten und um sie andrerseits für seine Zwecke zu nutzen. Das konnte ihm nun nicht einzelnen wenigen gegenüber gelingen, wenn er nicht auch die anderen mit in Betracht zog; und dies wieder war ihm nur möglich, wenn er die Objekte untereinander in Beziehung brachte. So erklärt sich aus einem praktischen Gefühl heraus und schließlich aus dem „Einheitstrieb der Vernunft", wie Wundt es nennt, das Streben des Menschen, den Beziehungen der Dinge nachzuforschen oder richtiger die Beziehungen derselben (für sich) zu schaffen. Hierin kamen ihm nun die Dinge selbst nicht unwesentlich entgegen. Sie zeigten meistenteils eine solche Konstanz und in ihren Beziehungen eine solche Regelmäßigkeit, daß der Mensch hier auf den Gedanken an ein Substrat kam, dem er „absolute Beharrung" zuschrieb, nämlich die Materie. Und von hier aus zu dem in den Zusammenhängen dieses Substrats herrschenden Prinzip der „quantitativen Äquivalenz von Ursache und Wirkung" war nur noch ein Schritt.[2]) Daß man von diesen Grundlagen aus zu einer Vorstellung eines Zwanges in den Beziehungen der Objekte gelangte, liegt auf der Hand. Und zwar eines Zwanges, einer Notwendigkeit, die man in den Dingen nicht nur fand, wenn man das Gewordene ins Auge faßte, sondern auch beim Ausschauen auf Künftiges.

---

[1]) In der Psychologie von den Vertretern der verschiedensten Richtungen verfochten (Wundt, Ebbinghaus, Sigwart), findet sie sich im Strafrecht verwendet bei Horn (Kausalität), Heilborn (agent provocateur) und Frank (Komm. Vorbem. z. 3. Abschn. II.). Ob nicht auch z. B. Schriftsteller hierher gehören, die wie Rümelin (S. 60) auf die „Eigenartigkeit der Kausalbeziehung" bei der Anstiftung zu sprechen kommen?

[2]) Vergl. zu dem Vorgehenden Wundt, Ethik. S. 76.

Die Zwangsnatur wird der physische Ursachenbegriff wohl auch nie recht abstreifen, jedenfalls nicht in der populären Auffassung; man vergleiche aber auch die oben wiedergegebenen Gedankengänge Buri's, die die Zwangsauffassung nicht verleugnen können.

2. Und nun dagegen der „Ursachenzusammenhang" auf psychischem Gebiete[1]). Der Begriff der Materie und die mit ihm gegebenen Prinzipien fallen hin, das Energie-Äquivalenz-Schema, wie Wentscher[2]) es nennt, findet keine Anwendung mehr; an seine Stelle tritt das Prinzip des Wachstums geistiger Energie". [3]) Bereits bemerkbar bei der Verstandes- und Phantasietätigkeit — man müßte denn auf noch einfachere Akte, wie Raum- und Zeitvorstellung zurück-

---

[1]) Ich möchte meinen, man könnte von einer besonderen psychischen Kausalität nur sprechen, wenn man sich zum psychophysischen Parallelismus bekennte. Und zwar wenigstens im empirisch-psychologischen Sinne, wo die Richtigkeit desselben kaum geleugnet werden kann; läßt sich doch eine konstante Materie nicht denken, ohne daß die Naturkausalität eine in sich geschlossene ist, also ein Hinüberwirken auf geistiges Gebiet nicht verträgt. — Aber ich sehe auch bei Sigwart, der nach seinen Worten (z. B. Wollen S. 134), wo er von der unmittelbaren Wirksamkeit des Wollens spricht, Vertreter der alten kartesianischen Theorie der Wechselwirkung zu sein scheint, auf ungefähr die gleichen Unterschiede in den beiden Kausalitäten hingewiesen (Logik S. 202/205). Auch Heilborn hat ohne jedes Bedenken die beiden meiner Ansicht nach einander widerstrebenden Gesichtspunkte in Eins zusammengegossen (S. 60/66). — Das Bedenken, das Strafrecht könne sich nicht auf die „verwickelten" Gedankengänge des psychophysischen Parallelismus einlassen, trifft m. E. nicht zu. Das Strafrecht hat sich auf verwickeltere Dinge einlassen müssen. Und so weit hergeholt sind doch die Gedankengänge dieser Lehre im Sinne von Wundt u. a. nicht, gilt es ihm doch nur festzustellen, daß es sich hier lediglich um zwei Betrachtungsweisen desselben Geschehens handelt. Und das wenigstens gefühlsmäßig zu begreifen, vermag auch die populäre Auffassung, hat sie wohl schon begriffen, wo sie die im Text oben erwähnten Unterschiede in den Kausalitäten machte. Der Ausdrucksweise selbst kann hier wenig Beachtung beigemessen werden, denn zu leicht wird das Streben nach Einfachheit hier zum Gebrauch der der Wechselwirkungslehre entnommenen Ausdrücke führen, zumal beide Gedankengänge im Ergebnis Unterschiede nicht aufweisen.

[2]) S. 58 Anm. 1.

[3]) Wundt, Ethik S. 72 (auch Grundzüge S. 381).

gehen, — tritt es in Evidenz bei den „vollkommneren geistigen Schöpfungen“ [1]). Bei allen diesen mögen wir noch so sehr sämtliche Bedingungen vorher kennen und genau mit den Wirkungen der einzelnen und ihrer Gesamtheit Bescheid wissen, den Schluß auf das Ergebnis vermögen wir nicht zu ziehen; wir können höchstens die allgemeine Richtung angeben, in der es sich bewegen wird, sonst aber nichts. Es tritt uns hier ein unberechenbares Neues entgegen, das, einmal vorhanden, sich wie alles um uns unserem logischen Bedürfnis fügen und seine Bedingungen preisgeben muß, doch vorher auch dem hellsichtigsten Geiste verborgen bleibt. Es findet ein „Hinzutun seitens der Psyche“ statt, das einen nicht zu Unrecht zur Annahme eines dem zu Grunde liegenden Prinzips schöpferischer Synthese, wie Wundt es bezeichnet, hinführt.

Also Äquivalenz von Ursache und Wirkung auf der einen Seite und — ohne daß man dadurch an ihrer rein logischen Verknüpfung, die ja ursprünglich allein den Kausalbegriff ausmacht, etwas ändern wollte, jedenfalls deren Nichtäquivalenz auf der anderen Seite. Damit sind, soweit sie uns interessieren, die Gegensätze der beiden Kausalitäten gegeben, damit aber auch — die Grenzen ihrer Anwendbarkeit. Denn finden wir jene Eigentümlichkeit, die wir als die der psychischen Kausalität bezeichneten, nicht bei allen psychischen Akten, die uns begegnen, — ich erinnere nur an die sogenannten Triebhandlungen, — so dürfen wir auch die psychische Kausalität selbst nicht bei jedem psychischen Akt anwenden. Ich sagte: „wir dürfen nicht“. Und doch scheint man eher geneigt zu behaupten, in solchem Falle „genüge“ [2]) die psychische Kausalität, also man könnte grundsätzlich auch die andre anwenden. Man muß sich indes gegenwärtig halten, daß der Kausalbegriff seinen Ursprung aus der Beobachtung psychischer Vorgänge genommen hat, wo man in unmittelbarer Anschauung dies besondere Auf- und Auseinanderfolgen mit dem eigentümlichen Gefühl des Wirkens zu gewahren glaubte, daß er aber seine Weiterbildung bei der Beobachtung der Dinge der Außenwelt erlangte und hier auch seine hauptsächliche Anwendung fand; und dies in

[1]) Ethik S. 72, Wundt.

[2]) Frank, Kommentar Vorbem. z. 3. Abschnitt No. IV Z. 2.

dem Umfange, daß man, den Ursprung vergessend, ihm die durch die Besonderheit seines nunmehrigen Anwendungsgebietes zugeführten Eigenschaften als eigentümlich zuschrieb; er ist uns „der Kausalbegriff“ geworden, und nur, was sich ihm nicht fügen kann, scheidet aus, nicht, daß er mit diesem eine Teilung einginge.

Und was scheidet nun aus? — Die Antwort kann nach dem Voraufgehenden nur lauten: Alles, was dem ihm Eigentümlichen, was dem Zwang nicht unterliegt. Damit sind wir wieder bei der freien Handlung angelangt, nun aber nicht mehr im Sinne der absoluten, einen Kausalexus zwischen dem Willen und seinen Motiven nicht zulassenden[1]) Willensfreiheit[2]) sondern im Sinne einer „bedingten“ Freiheit, die zutreffend als Wahlfreiheit bezeichnet ist. Diese Freiheit und die psychische Kausalität sind also Korrelatbegriffe; Wund[3]) deutet erstere ausdrücklich als „Mangel solcher Ursachen, die letztere aufheben“. Und mit dieser dürfen sich auch die Deterministen samt und sonders einverstanden erklären; Wundt und Windelband,[4]) die zumal auf sie hinweisen, sind solche.

e) Die wahlfreie Handlung.

§ 20.

1. Von einer „freien Wahl“ des Menschen hinsichtlich verschiedener Möglichkeiten seines Handelns —, deren Gegebensein übrigens schon eine Voraussetzung dafür bildet, — können wir aber nur sprechen, wenn die Wahl selbst „mit besonnenem Selbstbewußtsein“ geschieht. Das ist der Fall, wenn der Wählende im entscheidenden Augenblick nicht blos seine eigene Persönlichkeit, wie sie sich bis dahin durch die Zeiten hindurch entwickelt hat, sich gegenwärtig hält, sondern auch die Bedeutung begreift, die das zu Wählende und zumal seine Verwirklichung

---

[1]) So zumal Wolf S. 526.
[2]) Liszt S. 217 u. a.
[3]) Ethik S. 70.
[4]) S. 76.

für diese seine Persönlichkeit besitzen wird.[1]) Das, was er verwirklicht, muß er dann natürlich kennen. Und so kommen wir m. E. mit Notwendigkeit zu dem Schlusse, den auch Windelband[2]) zieht, (wirkliche) Wahlfreiheit ist nur anzunehmen, wo jemand sich entschied „unter sicherer Kenntnis der gesamten Lage", natürlich nur soweit diese bei seiner Persönlichkeit für ihn von Bedeutung war. Das ist aber nur möglich bei Handlungen, die einem strafrechtlichen Tatbestande überhaupt nicht unterfallen, d. h. selbstverständlich blos dann, wenn dem Handelnden die genannte umfassende Kenntnis eignet, oder — bei vorsätzlichen Delikten.

2. Der Fahrlässige und der „Schuldlose besitzen an sich zwar die Wahlfreiheit, sie nutzen sie aber im gegebenen Falle nicht, die „Wahl", die sie treffen, ist „unfrei".[3]) Deshalb das leichte, selbstverständliche Hinübergleiten des Betreffendem vom ersten Anstoß dazu, in bestimmter Richtung tätig zu werden, zum Handeln selbst, deshalb die ängstliche Obacht des rücksichtlich eines strafrechtlichen Erfolges Vorsätzlichen, daß dem von ihm

---

[1]) Vgl. dazu Wundt, Ethik S. 70.

[2]) S. 81, Windelband weist (S. 80) auf ein altes Beispiel hin: Jemandem wird vergifteter Wein vorgesetzt, er trinkt ihn, ohne natürlich von dem Gifte zu wissen. — Hat er nicht wahlfrei das Gift genommen? (so fragte man). Kann man noch den anderen, der ihm das Gift vorgesetzt hatte, (als Mörder) verantwortlich machen?

[3]) Richtig genommen ist es, wie bereits die Zusammenstellung ergeben dürfte, dann eben auch keine Wahl mehr. — Und hier scheint mir die geeignete Stelle, noch auf etwas einzugehen, worauf Bintz (S. 35) kommt. Er meint, eine „gesetzliche Anerkennung" der Möglichkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen darin zu finden, daß § 47 des Reichsmilitärstrafgesetzbuchs „ganz allgemein von der Verletzung eines Strafgesetzes" durch die Ausführung des Befehls spräche. Ich glaube, der Gesetzgeber hat ganz richtig die Wucht gewertet, die dem militärischen Befehl eigen sein muß, wodurch eben die Wahlfreiheit gleichfalls ausgeschlossen wird. Der Befehlende hat den Untergebenen so in der Hand, daß dieser nur Werkzeug sein kann. Bintz hätte überdies an der Richtigkeit seiner Ansicht schon durch den nachfolgenden Satz stutzig werden müssen, der ausdrücklich zwei Fälle als der Teilnahme unterfallend ausnimmt, und diese können nur gegeben sein bei „Vorsätzlichkeit" des Untergebenen.

zu beeinflussenden Fahrlässigen oder „Schuld"losen nicht die Kenntnis des eigentlichen Erfolges kommt.

Wir haben hier die Vorstellung des Zwanges genau so gut, wie wir sie bei den sogenannten Triebhandlungen erhalten.

Eine Ausnahme scheint jedoch wieder der bewußt Fahrlässige zu machen. Aber er scheint nur; denn sehen wir recht hin, so trifft auch er keine Wahl; das gütergefährdende Moment, um das es sich hier allein handelt, geht in eine Wahlentscheidung nicht ein, es kommt gar nicht zur Abwägung gegenüber anderen Momenten, sondern es wird durch eine verstandesmäßige Operation für sich allein ausgeschieden. Damit, daß dem Fahrlässigen dies gelingt, zeigt er zwar, daß ihm das in Frage kommende Gut nicht hinreichend wert ist, wie es ihm hätte sein sollen, aber er bewertet es nicht gegenüber anderen und stellt, ohne daß er sich dessen natürlich klar bewußt zu werden braucht, seinen Minderwert diesen gegenüber fest, — sonst wäre ja bereits „Vorsätzlichkeit" gegeben. — Seine Natur, wie sie nun einmal geworden ist, macht ihn blind gegenüber jenem Gut, unterbindet ihm damit aber die Freiheit, sie ist in jener Richtung für ihn Zwang. Das Werten oder, wenn man wirklich so will, das „Wählen liegt vor dem eigentlichen Wahlakt, läßt es zu diesem garnicht kommen.

3. Das also scheint mir die Erklärung des geltenden Rechts, das aber auch die Erklärung des Vorentwurfs. Und nun darf ich nochmals auf Mayer und neben ihm auf die „Begründung" zurückkommen. Der Vorentwurf hat doch in § 78 unzweifelhaft daran festgehalten, daß der Anstifter nicht den endgültigen Erfolg „verursache", „daß vielmehr mit dem Angestifteten" eine neue „Ursachenkette beginne. Wie will Mayer damit nun seine Forderungen aus § 80 V. E. in Einklang bringen? Ich sehe keinen Weg dazu. Wie sollte sich in Sonderheit auch rechtfertigen lassen, daß der Geisteskranke — um den alten Ausdruck zu gebrauchen, — den Ursachenzusammenhang unterbräche? Nach meiner Ansicht kann er es nicht, denn ihm fehlt die Möglichkeit der „freien Wahl". Diese setzt ja besonnenes Selbstbewußtsein, also Selbstbestimmung auf die ganze durch die seitherige Geistesentwicklung be-

stimmte Persönlichkeit“[1]) voraus. Sie kann der Geisteskranke nicht haben, zumal die Persönlichkeit eben durch die Krankheit in regelwidriger Weise beeinflußt worden ist.[1]) Man braucht also noch garnicht an schwere Fälle zu denken, wo dem Geisteskranken überhaupt das Selbstbewußtsein mangelt. — Und wie sollte sich auch in allen anderen Fällen (Irrtum usw.), auf die Mayer bei seiner Auslegung des § 80 V. E. hier kommt, das Nichtsein des Ursachenzusammenhanges erklären lassen?

Mayer ist auf diese Frage, die doch in erster Linie interessieren müßte, überhaupt nicht eingegangen. Daß er dann von diesem Standpunkt aus auf die Zulässigkeit einer Anstiftung z. f. beg. Handlungen nach dem Vorentwurf kommt, — für das geltende Recht scheint er sie abzulehnen, — ist nur zu selbstverständlich, hat aber auch gar keine Bedeutung mehr; denn ihm sind ja alle Fälle, die wir bisher als mittelbare Täterschaft faßten, ja ich möchte meinen, auch eine ganze Zahl von denen, die Binding seiner „Urheberschaft“ unterordnen dürfte, untergegangen in dem allumfassenden Begriff der „Anstiftung“ (des Vorentwurfs). Fraglich ist mir, ob dieser „Anstiftung“ gegenüber der Nichtjurist überhaupt jemals einen befriedigenden Standpunkt zu gewinnen vermöchte, wie es doch zumal auch bei seiner Heranziehung zu Schöffen- und Schwurgericht erwünscht sein dürfte. — Und so scheint mir denn trotz all der Anfechtung, die sie, an manchen Stellen wohl zu Recht, erfahren hat, die Begründung einen sehr gesunden Gedanken zu enthalten, daß sie hier zumal bei der Abhandlung der Teilnahmelehre immer wieder die „natürliche Auffassung“, die „volkstümliche Anschauung“[2]) betont, der der Vorentwurf nachgegeben habe und habe nachgeben müssen. Diese Anschauung wird sich nicht begnügen mit einem nur dem logischen Bedürfnis genügenden Ursachenbegriff, sie wird immer ein „Wirken“ in ihm suchen und wird dieses Wirken nicht zulassen gegenüber einer Betätigung der Persönlichkeit des Menschen, gegenüber

---

[1]) Hier insbesondere Wundt, Ethik, S. 70, aber auch Windelband u. a.

[2]) zum Beispiel S. 300/301.

einer „wahlfreien“ Handlung. Denn auf diese kommt der Laie hinaus, wenn er von der „willensfreien“ Handlung sprechen möchte. Man versuche nur einmal — natürlich unter strenger Ausschaltung jeder auch in der Fragestellung liegenden Beeinflussungsmöglichkeit, — ihm Fälle vorzulegen, die wir — bisher wenigstens — zweifellos als „mittelbare Täterschaft“ und and andrerseits solche, die wir als „Anstiftung“ betrachtet haben. Er wird ganz richtig die Unterschiede herausfühlen, die auch wir machen, und wird zu gleichen Resultaten wie wir gelangen. Dies erscheint mir der beste Beweis dafür, daß hier ein festes Prinzip zugrunde liegt. Ich kann mir nicht denken, daß wir alle in dem gleichen Sinne verbildet sein sollten.

4 α) Und damit habe ich bereits in der weiteren Frage Stellung genommen: Sollen wir es bei der Teilnahme, speziell der Anstiftung, wie sie bisher gestaltet war, lassen oder sollen wir in irgendeiner Weise davon abgehen? Ich meine, um nicht den Anschluß an die keineswegs zu verachtende Volksanschauung zu verlieren, soll man in der großen Hauptsache bei der bisherigen Regelung bleiben; denn sie entspricht dieser Auffassung. Das haben, um nicht noch weiter zurückzugehen, auch die Verfasser unsres Strafgesetzbuchs sehr zu Recht herausgefühlt.

So muß ich denn all dasjenige ablehnen, was auf die Anerkennung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft, damit aber in letzter, denn auch zu ziehender Konsequenz auf die Beseitigung der „Teilnahme“bestimmungen überhaupt, in Sonderheit jedes Unterschiedes in den bisherigen Teilnahme„formen“ hinausläuft.

β) So muß ich aber gleichfalls ablehnen einen Vorschlag, den Binding unter Hinweis auf den von ihm aufgestellten Begriff des „Urhebers“ [1]) gemacht hat und mit Energie vertritt, mag dieser Vorschlag auch zumal durch die Binding eigene Art, uns große Gesamtbilder vor Augen zu führen, etwas besonders Bestechendes, ja man möchte fast sagen, Blendendes an sich haben. — Ich kann mich indes diesem Bilde gegenüber nicht recht des Eindrucks des Zwiespältigen erwehren.

[1]) Jetzt zumal Drei Subj. S. 13 ff., Subj. d. Verbr. S. 113 ff., Verbr. Subj. S. 34 ff.

Binding geht aus von der Beobachtung, die er gemacht haben will, daß etliche unserer Verbrechenstypen nur eigenhändig begehbar wären, also eine „Stellvertretung“ des Täters nicht zuließen[1]) und deshalb, da die durch die betreffende Gesetzesbestimmung untersagte Handlung als solche bereits für die Rechtsordnung unerträglich sei, notwendigerweise auf eine Ergänzung des Täterbegriffes eben durch den Begriff des „Urhebers“ hindrängten. Ich nenne hier einstweilen nur die von ihm angeführten Sittlichkeitsdelikte unter Vornahme unzüchtiger Handlungen und die Notzucht. — Und doch ist für Binding das, was wir „Anstiftung“ nennen, entweder, mittelbare Täterschaft oder Urheberschaft[2]), ihm gilt mithin zweifellos der blasse, wie ich oben sagte, nur unserem logischen Bedürfnis genügende Ursachenbegriff. Von diesem allein schon aus erscheint es mir aber ausgeschlossen, eine solche Unterscheidung zwischen „nur eigenhändig“ und „auch fremdhändig“ begehbaren Delikten zu treffen. Jede Verknüpfung mit dem endgültigen Erfolg, die durch ein von mir angestoßenes Ursachenglied tatsächlich verwirklicht wird, — das ist bei jenen Sittlichkeitsverbrechen auch durch das Tun des Wahnsinnigen möglich, — muß mir recht sein. Anders verhält es sich dagegen mit den Delikten, die nur eigenhändig begehbar sind lediglich deshalb, weil von dem „Begehenden“ eine besondere persönliche Eigenschaft, auch eine besondere konkrete Beziehung und dergleichen verlangt wird. Binding hat diese beiden Gruppen erst sehr zu Recht auseinandergehalten[3]), jetzt[4]) scheint er sie zusammenwerfen zu wollen. — Bei diesen, es sind die Amtsverbrechen, die Blutschande, der Bankbruch, die Rechtsbeugung u. a., mag es nun bisweilen zwar bedauerlich erscheinen, wenn man jenen, der einen Wahnsinnigen (oder doch auch einen Irrenden) zur Herbeiführung des Erfolgs dieser Delikte getrieben hat, nicht zu strafen vermag, weil ihm die erforderliche persönliche Eigenschaft fehlte, während sie seinem „Werkzeug“ innewohnte. Indessen dürfte dafür auch der Weg

[1]) Drei Subj. S. 5/14.
[2]) Verbr. Subj. S. 34/35.
[3]) Drei Subj. S. 14/15.
[4]) Subj. d. Verbr. S. 93 und Verbr. Subjekt S. 35.

über den „Urheberbegriff“ nicht der rechte sein, um hier Remedur zu schaffen. Liegt in diesen Delikten das Spezifische gerade in der persönlichen Beziehung, der persönlichen Eigenschaft, so kommt auch dieser spezifische strafrechtliche Erfolg nur zu stande, wenn der denselben Verursachende seine persönliche Beziehung berücksichtigt, wenn er die Bedeutung seines Tuns für sie kennt. M. E. kann man für diese Fälle entweder einen „objektiven Tatbestand“, wie Binding ihn verlangt[1]), überhaupt nicht aufstellen, oder der etwa aufgestellte entspricht keinenfalls mehr dem hier interessierenden, vom Gesetze für dieses Delikt verlangten Erfolge, wie es doch aber der Fall sein müßte. Bedeutet zum Beispiel sonst die Blutschande die Verletzung des rein bleiben sollenden Verhältnisses zwischen Bruder und Schwester, so wäre sie hier als objektiver Tatbestand herabgesunken etwa auf eine Gefährdung der zukünftigen Menschheit durch die Geburt von entarteten Kindern. Wollte man da also mit Binding in Ansehung des geschilderten objektiven Tatbestandes einen Urheber zulassen, so hätte man damit meiner Ansicht nach mit einem anders gearteten Erfolge ein ganz neues Delikt geschaffen. Und dies zwar nicht unter Abänderung eines Verbrechenstyps (im Besonderen Teil) sondern, wenn ich vielleicht etwas ungenau sagen darf, unter Vermehrung der „Begehungsformen“ des (bereits fest vorhandenen) Delikts. Das Unzulässige dieses Vorgehens dürfte erhellen. Ja, ich möchte meinen, gerade der § 160 Str.-G.-B., auf den Binding immer wieder als Beispiel der gesetzlichen Anerkennung seiner Idee verweist, hätte ihn zweifelhaft machen sollen. Hier ist ganz zu Recht erkannt, daß man mit der Zulassung der „Urheberschaft“ bei einem Delikt ein wirklich neues Delikt schafft, das mit dem ursprünglichen nur einen verhältnismäßig losen Zusammenhang zeigt. Wie gefährlich schließlich die Anerkennung eines allgemeinen Urheberbegriffes ist, dürfte die dritte Gruppe von Fällen ergeben, die Binding[2]) aufstellt; hier soll ich „Urheber sein können, wenn ich einen Darbenden durch Zureden bewege, irgend einen Diebstahl zu begehen, und so fort. Daß dieser Fall ungeahnte Ent-

[1]) Verbrechenstatbestand S. 10.

[2]) Drei Subj. S. 15.

wicklungsmöglichkeiten in unsrer dem Ursachenbegriff weitestgehende Ausdehnung gebenden Zeit besitzt, ist nur zu klar. Wo würde man hier endlich eine Grenze finden?

Diesem gegenüber darf ich es mir wohl ersparen, den Einwand zu wiederholen, denn die Begründung[1]) gegen die Bindingschen Gedanken erhebt, daß er zu kompliziert sei. Das moderne Strafrecht hat kompliziertere Gedanken bewältigen müssen wie diesen. Aber etwas anderes dürfte damit ganz richtig angedeutet sein, daß wir nämlich, wenn Bindings Idee, einmal abgesehen von der vorgeschlagenen Gestaltung derselben, wirklich einen Fortschritt bedeuten sollte, noch nicht reif sind für den Gedanken. Ist doch — man wird einsehen, ein wie wenig zu mißachtendes Moment in meinem Sinne, — Binding selbst nicht in der Lage, für seine „Schöpfung“[2]) einen auch nur einigermaßen kennzeichnenden Ausdruck zu finden; der des „Urhebers“ muß, wie Binding selbst zugibt, gegen den Inhalt des damit zu treffenden Begriffs nichtssagend, ja fast irreführend erscheinen.

---

[1]) S. 309. Auf das Gleiche scheint Mayer (Schuld S. 355) hinauskommen zu wollen, wenn er wiederholentlich die „willkommene Vereinfachung“ des V. E. rühmt.

[2]) Oder möchte Binding lieber „Entdeckung“ sagen?

Schluß. Gesamtergebnis.

§ 21.

1. Also es gibt keine (vorsätzliche) „Anstiftung" zu fahrlässig begangenen strafbaren Handlungen:

a) Der allein maßgebliche „Erfolg der Anstiftung" ist das „Bestimmtwerden" des Anzustiftenden, die Fassung des Entschlusses zur Tat durch ihn[1]). Der Vorsatz des Anstifters hat sich lediglich auf diesen Entschluß zu erstrecken. Er hat die vom Angestifteten „begangene Tat" nur zu erfassen, soweit und wie sie in dessen Entschluß eingeht.[2]) Der Ausführung oder gar der Vollendung der Tat steht er fremd gegenüber; diese liegt nach dem Gesetz außerhalb der vom Anstifter ausgehenden Ursachenkette. Schon aus diesem Grunde kann der Vorsatz des Anstifters nicht zu ihr hinüberreichen; ein Wollen ohne die Möglichkeit der Verursachung gibt es nicht.[3])

Der richtig verstandene Vorsatz läßt sich nicht genügen an der Vorstellung des „rein Tatsächlichen" bei einem zum gesetzlichen Tatbestande eines Delikts gehörenden Tatumstand; er verlangt die Vorstellung der Momente, die dem Täter die „Vorstellung eines durch sein Tun gefährdeten Gutes" zu vermitteln imstande sind.[4])

In dem Entschluß zu einem Tun, das noch als fahrlässiges Delikt bezeichnet werden soll, können diese Momente (zur Zeit der Ausführung der Handlung) nicht vorhanden sein.[5]) Sie können

---

[1]) S. 26 d. A.
[2]) S. 35.
[3]) S. 27.
[4]) S. 69/70.
[5]) S. 75—77.

daher auch demjenigen, der „den andern zu diesem Tun bestimmt, aus dessen Entschluß nicht entgegentreten. Der Bestimmende kann nicht „vorsätzlich bestimmen", er kann also nicht „Anstifter" im Sinne des Gesetzes sein.

b) Das Gesetz hat sich zur Auffassung der „Anstiftung" als Teilnahme bekannt;[1]) es lehnt einen „Ursachen"zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Anstifters und dem Tun des Angestifteten ab.[2]) Es hat sich aber nicht deshalb zur Annahme einer vollkommenen Zusammenhanglosigkeit verstehen wollen und können.[3]) Es berücksichtigt nur, daß bei den Fällen der Anstiftung Zusammenhänge gegeben sind, die nicht wie die sonst von ihm anerkannten dem Prinzip des Zwanges unterfallen.

Der Gedanke, der diesem Vorgehen des Gesetzes blos zu Grunde liegen kann, ist der auch seitens des modernen Psychologie gebilligte von der Besonderheit einer psychischen Kausalität, bei der jenes Prinzip des Zwanges nicht gilt.[4])

Dieser Gedanke ist auch allein dazu geeignet, die unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen, die den von Theorie und Praxis in übereinstimmender Weise gekennzeichneten Fällen der Anstiftung einer- und der mittelbaren Täterschaft andrerseits widerfährt. Von ihm aus muß es daher möglich sein, die im Problem der Anstiftung zu f. beg. Handlungen vereinigten Fälle zu entscheiden, da diese in der Mitte zwischen jenen liegen. Der bisher dem Gesetz unterlegte Gedanke von der Willensfreiheit erscheint in beiden Fällen untauglich; ist der Mensch einmal willensfrei, so ist er es immer, nicht nur dann, wenn er verantwortlich gemacht werden soll.[5])

Dem gewöhnlichen, mechanischen Ursachenbegriffe gegenüber ist die psychische Kausalität nur Ausnahme[6]); ihr Gebiet ist begrenzt; es umfaßt bloß dasjenige, was ihrem Wesen[7]) entspricht.

---

[1]) S. 21 flgde.
[2]) S. 80.
[3]) S. 84.
[4]) S. 85 flgde.
[5]) S. 81 unten.
[6]) S. 87.
[7]) S. 86.

Und das ist allein die „wahlfreie Handlung“ des Menschen. Ihr gegenüber gibt es keinen Zwang; das Gesetz der Äquivalenz von Ursache und Wirkung ist hinfällig, an seine Stelle tritt das Prinzip des Wachstums geistiger Energie, das in Sonderheit eine Berechnung gegenüber dem Zukünftigen nicht zuläßt.

Wahlfrei sich entscheiden kann aber bloß jemand, der all die Momente sicher kennt, welche bei Berücksichtigung seiner Persönlichkeit für seine Wahlentscheidung von Bedeutung sind.[1]) Das ist weder bei dem bewußt noch bei dem unbewußt Fahrlässigen der Fall. Auch der bewußt Fahrlässige kennt das gütergefährdende Moment, um das es sich hier in erster Linie handelt, bei seiner Entschließung zum Handeln nicht. Er scheidet es vor derselben durch verstandesmäßige Erwägungen wie „der drohende Erfolg wird nicht eintreten“ u. a. aus.

Beide Fahrlässige besitzen die Wahlfreiheit, können sie aber nicht ausüben, sie kommen garnicht zur Wahl. Der Irrtum, in dem sie sich befinden, ist ihnen Zwang.[2])

Die psychische Kausalität kann ihnen gegenüber nicht Platz greifen. Die Anstiftung des positiven Rechts, die dieser entspricht, findet bei ihnen keine Stätte mehr.

2. Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, daß beide Arten von Fällen, die oben in der „Anstiftung“ zu f. beg. Handlungen unterschieden sind, sich als Fälle mittelbarer Täterschaft kennzeichnen, und zwar je nach der Stellung des sogenannten „Anstifters“ zum „endgültigen rechtsverletzenden Erfolge“ als vorsätzlicher oder fahrlässiger.

Ein anderer Gedankengang erledigt sich dadurch ohne Weiteres. Man könnte in Rücksicht auf die letztere Art von Fällen, wo der „Anstifter“ also dem gesamten Erfolge fahrlässig gegenübertritt, vielleicht folgern: Wenn jemand einen Fahrlässigen „willentlich“ zu einer Tätigkeit „bestimmte“, deren gütergefährdende Eigenschaft ihm selbst ebensowenig aufgegangen sei, so genüge dies eben zu „vorsätzlichem“ Bestimmen, zu „vorsätzlicher Anstiftung nicht, es könne aber zur „fahrlässigen Anstiftung“ genügen. Mithin sei

[1]) S. 89.
[2]) S. 90.

jener Bestimmende straffrei zu lassen; — in § 48 wird nur die vorsätzliche Anstiftung für strafbar erklärt. — Das ist nach dem zu 1 b Erörterten nicht mehr möglich; gegenüber dem Fahrlässigen gibt es keine „Anstiftung", auch nicht eine fahrlässige [1])

3. Und jetzt endlich — nicht schon vorher, wie Liszt dies tut [2]), — sind wir auch zu dem Schlusse berechtigt auf die „Fähigkeit menschlicher Handlungen, den Ursachenzusammenhang im Sinne des Gesetzes zu unterbrechen", richtiger ihm „nicht sein zu lassen". Diese eignet für uns nicht mehr der „willensfreien und vorsätzlichen", sondern der (psychisch kausierten) „wahlfreien" Handlung. Das ist aber — die „vorsätzliche" oder die einem strafrechtlichen, auch nur objektiven Tatbestande überhaupt nicht unterfallende Handlung des um ihre Folgen und ihre Bedeutung für ihn selbst Wissenden. Mit dieser beginnt eine neue „Ursachenreihe" oder andrerseits eben — endet die einmal begonnene.

4. Der hier erörterten Streitfrage wird natürlich der Boden entzogen, sobald man sich, sobald sich insbesondere das Gesetz der Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft zuwendet, man also bereits den „Anstifter" eines vorsätzlichen Delinquenten als „mittelbaren Täter" ansehen muß.

Der Vorentwurf hat diesen Schritt m. E. nicht getan. Der § 78 V.-E. ist nur eine redaktionelle Vereinfachung des § 48 R.-Str.-G.-B. Auch nach seiner Fassung besteht zwischen der Tätigkeit des Anstifters und dem Tun des Angestifteten ein „Ursachen"zusammenhang nicht. Die Anstiftung ist Teilnahme geblieben. — Der § 80 V.-E. darf, wenn er so bleibt, nur einschränkend ausgelegt werden, die „persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit aufheben", können blos dasselbe bedeuten wie die sogenannten persönlichen Strafausschließungsgründe. [3]) Würde man hierüber

[1]) Eine ‚fahrlässige Anstiftung' gibt es m. E. nicht. Die eine Möglichkeit einer solchen erledigt sich aus dem oben genannten Grunde. So bleibt nur die andre, wo jemand, ohne es zu wissen und zu wollen, einen anderen in bestimmter Richtung beeinflußt. Hier kann gleichfalls Anstiftung nicht angenommen werden, da das für diese wesentliche Moment des Bestimmens eine willentliche Beeinflussung erfordert.

[2]) Liszt, Lehrb. S. 128.

[3]) S. 78/79.

hinaus alle „strafausschließenden persönlichen Eigenschaften“ darunter fassen, so würde auch die „Anstiftung“ eines Geisteskranken, eines Irrenden und usw. möglich sein; die „Anstiftung“ wäre tatsächlich zur mittelbaren Täterschaft geworden.[1]) Die in § 78 V.-E. anerkannte Unterbrechung des „Ursachenzusammenhanges“ wäre nicht mehr zu verstehen; der Geisteskranke und der Irrende können diesen nicht unterbrechen.[2])

[1]) S. 79.
[2]) S. 90.

Thesen.

1. Die zeitweilige Fortnahme eines fremden Sparkassenbuches zwecks teilweiser Abhebung der Einlage und die Ausführung dieser Absicht sind nach heutigem Rechte für sich nicht strafbar.
2. „Verletzter" beim Diebstahl ist nur der Gewahrsamsinhaber.
3. Die „Aufrechnung" gegen der Pfändung nicht unterworfene Forderungen ist zulässig, wenn diese wie die aufzurechnenden Forderungen auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen.
4. Das Pfändungspfandrecht ist abhängig von einer ihm zu Grunde liegenden Forderung.
5. Verjährte Ansprüche eines Schuldners begründen auch dann kein Zurückbehaltungsrecht für ihn, wenn die Verjährung noch nicht vollendet war, als der Anspruch des Gläubigers entstand.
6. Durch die Fassung des Börsengesetzes wird nicht ausgeschlossen, daß sich an den Geschäften des § 67 des Gesetzes auch andre als die dort genannten Personen rechtswirksam beteiligen.

Lebenslauf.

Am 29. September 1885 wurde ich in Rastenburg, Ostpreußen, geboren als Sohn des Prokuristen Karl Kaatz und dessen Ehefrau Ida geborenen Milizewsky. Ich besuchte das Stadtgymnasium in Halle a. S., bestand hier am 7. September 1904 das Abiturium, bezog zum Studium der Rechte die Universität daselbst, ging dann nach München und schließlich nach Königsberg in Preußen. Vor dem dortigen Oberlandesgericht unterzog ich mich am 13. Dezember 1907 mit Erfolg der ersten juristischen Prüfung, wurde am 9. Januar 1908 zum Referendar ernannt und nach einander in Querfurt, Halle a. S. und Halberstadt beschäftigt und bin jetzt beim Oberlandesgericht in Naumburg a. S.

Während meiner Studienzeit durfte ich in Sonderheit die Herren Professoren v. Blume, Litten, Gareis, Brentano, Knoke und Kohlrausch hören. Letzterer weckte mein Interesse für das Strafrecht.

Ihnen allen gebührt mein Dank.